Das erschlichene Urteil
unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts.

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Albert Ludwigs-Universität zu Freiburg im Breisgau

vorgelegt von
Hans Herrnstadt
aus Breslau

1933

Gatzer & Hahn, Graphische Werkstätten, Schramberg (Württemberg)

Referent: Geh. Hofrat Professor Dr. Rudolf Merkel

Durch die Genehmigung einer Dissertation nimmt die Fakultät nicht Stellung zu den darin ausgesprochenen Anschauungen.

Meinen Eltern!

Inhalts-Uebersicht.

	Seite
A. **Einleitung.**	1
B. **Die Bedeutung der Rechtskraft.**	1—7
I. Formelle Rechtskraft.	1
II. Materielle Rechtskraft.	2—7
1. Die materiell-rechtliche Theorie.	3—4
a) In der alten Fassung (Wach, Kohler).	3
b) In der Fassung von Pagenstecher.	3—4
2. Die prozessuale Theorie.	4
a) In der Fassung von Stein-Hellwig.	4
b) In der Fassung von Rosenberg-Bötticher.	4
3. Eigene Stellungnahme zugunsten der prozessualen Theorie in der von Stein-Hellwig vertretenen Form	4—5
4. Verpflichtung der Gerichte zur Berücksichtigung einer rechtskräftigen Entscheidung von Amtswegen.	5—7
C. **Vorgehen des Unterlegenen gegen den Obsiegenden, der das rechtskräftige Urteil in sittenwidriger Weise herbeigeführt hat.**	7—39
I. Ansprüche aus unerlaubter Handlung.	7—24
1. Nachprüfung der Ansprüche ohne Rücksicht auf die Rechtskraft.	7—15
a) Eintritt eines Schadens als Voraussetzung jedes Anspruchs aus unerlaubter Handlung. — Der Schadensbegriff. Ein Schaden ist:.	7—13
aa) in dem Bestehen eines unrichtigen rechtskräftigen Urteils,	12—13
bb) aber auch in der Vollstreckung des Urteils zu sehen.	13
b) § 823 Abs. 1 BGB. ist im allgemeinen nicht anwendbar.	13—14
c) § 823 Abs. 2 BGB. wird ebenfalls oft nicht zu verwerten sein.	14
d) § 826 BGB. Seine Voraussetzungen sind erfüllt.	14—15
e) Schadenersatz wäre zu leisten durch Naturalrestitution.	15
2. Berücksichtigung der Rechtskraft.	15—24
a) Bei Nachweis des Schadens gerät man mit der Rechtskraft des Urteils in Konflikt.	15—17
b) Die in der Theorie vorgeschlagenen Auswege und ihre Kritik.	17—24

Seite

aa) Enneccerus (eine andere Frage steht zur Entscheidung). 17—18
bb) Graszynski (Schadenersatzanspruch ist ein neuer Anspruch und berührt die Rechtskraft nicht). 18
cc) Dalberg (jedes Urteil ist ein Schaden). 18—20
dd) Reichenheim (Einrede aus § 853 BGB.) 20
ee) Jellinek-Weill (Schaden ist die Herbeiführung der Rechtskraft). 20—22
ff) Staub-Staudinger u. a. (exceptio doli specialis). 22—24
gg) Kuttner-Pagel (§ 162 BGB.). 24

II. Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung. 24—28
1. Nachprüfung der Ansprüche ohne Rücksicht auf die Rechtskraft. 25—28
a) Jedes unrichtige Urteil bereichert die zu Unrecht obsiegende Partei auf Kosten der Unterlegenen. 25
b) Die Bereicherung ist eine ungerechtfertigte, sowohl 25—26
aa) nach der prozessualen wie auch. 25
bb) nach der materiell-rechtlichen Rechtskraft-Theorie. 25—26
c) § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB. wäre anwendbar. 26—27
d) ebenso § 817 Satz 1 BGB. 27—28
2. Die Rechtskraft verhindert jedoch den Nachweis **ungerechtfertigter** Bereicherung. 28

III. Andere Möglichkeiten, gegen das erschlichene Urteil ohne Verletzung der Rechtskraft vorzugehen, sind nicht gegeben; insbesondere sind sie nicht herzuleiten aus 28—33
1. § 323 ZPO. 28—29
2. § 767 ZPO. 29—33

IV. Ist eine Lösung der Frage unter Nicht-Beachtung der Rechtskraft möglich? 33—39
1. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts enthält keine Lösung. 33
2. Ein Gewohnheitsrecht hat sich nicht gebildet. 33—34
3. § 826 BGB. ist nicht als ein den Vorschriften der ZPO. übergeordneter Rechtsgrundsatz aufzufassen. 34—39

D. Vorgehen des Unterlegenen gegen den Obsiegenden, wenn das Urteil durch einen Dritten in sittenwidriger Weise herbeigeführt worden ist. 40—42

Seite

I. Ein Anspruch aus § 826 BGB. wäre gegeben; 40—42
II. ebenso ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung. 42
III. Die Geltendmachung dieser Ansprüche wird aber durch die Rechtskraft des Urteils verhindert. 42

C. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zu den vorliegenden Fragen. 43—59
I. Das von dem Obsiegenden erlangte Urteil ist von diesem **selbst** sittenwidrig herbeigeführt worden. 43—48
1. Die Stellung des Reichsgerichts zu dieser Frage. 43—45
a) Ablehnung der Kondiktion, weil sie mit der Rechtskraft des Urteils in Widerspruch stehe. 43
b) Zulassung der Schadenersatzklage aus § 826, BGB. weil sie 43—45
aa) das rechtskräftige Urteil unberührt lasse. 44—45
bb) in jedem Falle aber die Rechtskraft des Urteils „zessieren" müsse. 45
2. Kritik 45—47
a) Die Begründung des Reichsgerichts ist widerspruchsvoll 45—46
b) Beide Begründungen der Schadenersatzklage sind nach der hier vorgetragenen Meinung nicht haltbar 46—47
3. Folgen. Bei folgerichtiger Durchführung der Rechtsprechung des Reichsgerichts müßte 47
a) die Klage aus ungerechtfertigter Bereicherung zugelassen werden; 47
b) die Rechtskraft auch im Falle der erschlichenen Klage**abweisung** weichen. 47
II. **Anhang**: Ein **Gestaltungsurteil** (Ehescheidungsurteil) ist von dem einen Teil sittenwidrig herbeigeführt worden. 48—50
1. Stellung des Reichsgerichts zu dieser Frage. 48
a) Das Reichsgericht gewährt wegen Fortfalls des Unterhaltsanspruches einen Schadenersatzanspruch, tritt aber 48
b) für grundsätzliche Aufrechterhaltung des Ehescheidungsurteils ein. 48
2. Kritik. 48—50
a) Der Schaden besteht nicht nur im Fortfall des Unterhaltsanspruches. 48—50
b) Die Nichtanwendung des Satzes über das Zessieren der Rechtskraft bei Gestaltungsurteilen ist unbegründet. 50

Seite

3. Folgerichtige Anwendung der Rechtsprechung des Reichsgerichts müßte zur Wiederherstellung der Ehe führen. 50

III. Das von dem die Vollstreckung betreibenden Kläger erlangte Urteil ist durch die sittenwidrige Handlung eines **Dritten** herbeigeführt worden. 50—53

1. Die Stellung des Reichsgerichts zu dieser Frage. Das Reichsgericht verneint 51
   a) das Vorliegen eines Schadens; 51
   b) die Sittenwidrigkeit. 51

2. Kritik. 51—53
   a) Schaden entsteht auch durch die **Vollstreckung** eines rechtskräftigen Urteils. 51—52
   b) Das Verhalten des Vollstreckenden ist sittenwidrig. 52—53

3. Folgen. 53

IV. Durch **Zusammenwirken** der Parteien ist ein unrichtiges rechtskräftiges Urteil erlangt worden. 53—56

1. Stellung des Reichsgerichts zu dieser Frage. 54
   a) Die Vollstreckung des Urteils sei sittenwidrig und gebe Anlaß zu einer Vollstreckungsgegenklage oder einer Schadenersatzklage. 54
   b) Eine Geltendmachung des Urteils sei daher nicht möglich. 54

2. Kritik. 54—55
   a) Vollstreckungsgegenklage und Schadenersatzklage sind nicht möglich. 54
   b) Die Schadensbegründung widerspricht der an anderer Stelle von dem Reichsgericht vertretenen Ansicht. 54—55

3. Folgen. Bei folgerichtiger Durchführung der Rechtsprechung des Reichsgerichts müßten auch weitere Fälle der Vollstreckung unrichtiger Urteile ebenso behandelt werden, nämlich 55—56
   a) der Fall, in dem jemand ohne Sittenwidrigkeit ein obsiegendes Urteil über eine ihm — wie er bereits bei Klageerhebung wußte — nicht zustehende Forderung erwirkt hat und dieses Urteil vollstreckt 55
   b) der Fall, in dem jemand ein obsiegendes rechtskräftiges Urteil erlangt und vor der Vollstreckung erkennt, daß es unrichtig ist. 56

Seite

V. Vorliegen eines Wiederaufnahmegrundes und schuldhafte Versäumung der Fristen durch den Unterlegenen. 56—59
1. Stellung des Reichsgerichts zu dieser Frage. Es hält 56
a) die Schadenersatzklage für zulässig. 56
b) § 254 BGB. nicht für anwendbar. 56
2. Kritik. 57
3. Folgen. 57—59
a) Die Schadenersatzklage muß auch **neben** der Restitutionsklage zulässig sein. 57—58
b) Die Schadenersatzklage erlangt ein Uebergewicht über die Restitutionsklage 58—59

F. **Schluß.** 60

Literaturverzeichnis.

Ahrendts, Hans: Die materielle Rechtskraft, ihre Wirkung und ihre sittenwidrige Ausbeutung. Diss. Jena 1909.

Baumbach, Adolf: Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und den wichtigsten Nebengesetzen. 6. Aufl.

Binder, Julius: Prozeß und Recht, ein Beitrag zur Lehre vom Rechtsschutzanspruch. Leipzig 1927.

Bitta: Rechtswidrigkeit rechtskräftiger Urteile, Verfügungen, Beschlüsse, Verleihungen, Statuten usw. In: Preuß. Verwaltungsblatt 1907, S. 312 ff.

Bötticher, Eduard: Kritische Beiträge zur Lehre von der materiellen Rechtskraft im Zivilprozeß. Berlin 1930.

Bresch, Max: Die Ausbeutung der Rechtskraft gegen die guten Sitten. Grünh. Z. Bd. 38, S. 645.

Bülow, Oskar: Absolute Rechtskraft des Urteils. In: Archiv f. d. zivilistische Praxis, Bd. 83 S. 1 ff.

Bunge: Können die Wirkungen eines arglistig herbeigeführten rechtskräftigen Scheidungsurteils durch eine negative Feststellungsklage aus §§ 162 Abs. 2 BGB. 256 ZPO. beseitigt werden? In: DJZ. 1913 S. 164.

— Rechtskraft und Schadensersatz, ein historisch gelöstes Problem. In: Leipz. Zeitschr. 1929 S. 245 ff.

Dalberg, Rudolf: Rechtskräftiges Urteil und Verstoß gegen die guten Sitten. Zeitschr. f. deutschen Zivilprozeß Bd. 40 S. 5 ff.

— Rechtskraft und Arglist. In: JW. 1911 S. 296.

Decker. Leonhard: Die Vorteilsanrechnung beim Erfüllungsanspruch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Erlangen 1906.

Dernburg, Heinrich: Ausbeutung der Rechtskraft gegen die guten Sitten. In: DJZ. 1905 S. 465 ff.

Döring, Wilhelm: Die Behandlung des Konflikts zwischen Rechtskraft und Sittenwidrigkeit nach römischem und geltendem deutschem Rechte. Diss. Greifswald 1913.

Düringer: Falsche Urteile und Rechtskraft. In: DJZ. 1911 S. 38 ff.

Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 auf der Grundlage des BGB. Bd. IV, 3. Aufl. Mannheim-Berlin-Leipzig 1932.

Enneccerus-Nipperdey: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Allgemeiner Teil. 13. Aufl. Marburg 1931.

Enneccerus-Lehmann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Recht der Schuldverhältnisse. 12. Aufl. Marburg 1932.

Entwurf einer Zivilprozeßordnung, veröffentlicht durch das Reichsjustizministerium. Berlin 1931.

Falkmann, R.: Die Zwangsvollstreckung mit Ausschluß der Zwangsvollstrekkung in das unbewegliche Vermögen. Berlin 1914.

Fischer, Hans Albrecht: Der Schaden nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich: In Abhandl. z. Privatr. u. Zivilpr. Bd. XI, Jena 1903.

— Bereicherung und Schaden. In: Festschrift für Zitelmann, München-Leipzig 1913.

Fischer, Otto: Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeß- und Konkursrechts. Berlin 1918.

Fischer-Henle-Titze: Bürgerliches Gesetzbuch. 14. Aufl. München 1932.

Förster-Kann: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, Berlin. 3. Aufl. Bd. I, 1913; Bd. II, 1926.
Francke, Georg: Ausnutzung der Rechtskraft arglistig erwirkter Zivilurteile. Diss. Leipzig 1913.
Frank, Reinhard: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 18. Aufl. Tübingen 1931.
Fuchs: Ernst: Die Gemeinschädlichkeit der konstruktiven Jurisprudenz. Karlsruhe 1909.
— Versehentliche Gerichtsurteile. In: DJZ. 1910 S. 1295.
— Urteilserschleichung. In: JW. 1926 S. 1148.
Geib, Otto: Rechtsschutzbegehren und Anspruchsbetätigung. In: Abh. 5 z. Privatr. u. Zivilpr. Bd. XVIII. München 1909.
v. Gierke, Otto. Deutsches Privatrecht, Bd. III, Schuldrecht. München-Leipzig 1917.
Goldschmidt, James: Ungerechtfertigter Vollstreckungsgetrieb: In: Abh. z. Privatr. u. Zivilpr. Bd. XX, München 1910.
— Der Prozeß als Rechtslage. Eine Kritik des prozessualen Denkens. Berlin 1925.
— Zivilprozeßrecht. 2. Aufl. Berlin 1932.
Graszynski, Roman: § 826 BGB. und die Rechtskraft des Urteils. Diss. Breslau 1909.
v. Hake, Dietloff Heinrich: Rechtskraft und gute Sitten. Diss. Göttingen 1926.
Hamburger. Fritz: Die Ausbeutung der Rechtskraft gegen die guten Sitten. Ein Beitrag zur Lehre von der materiellen Rechtskraft. Diss. Jena 1909.
Heck. Philipp: Grundriß des Schuldrechts. Tübingen 1929.
Hedemann. Justus Wilhelm: Schuldrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. 2. Aufl. Berlin-Leipzig 1931.
Heim, Felizian: Die Feststellungswirkung des Zivilurteils. München 1912.
Hein: Rechtskraft und Einrede der Arglist. In: Das Recht. 1910. S. 812 ff.
Hellwig, Konrad: Anspruch und Klagerecht. Jena 1900.
— Rechtskraft und Einrede der Arglist. In: Das Recht, 1910, S. 713 ff.
— System des Deutschen Zivilprozeßrechts. Leipzig 1912.
Henke, Hans: Kann ein rechtskräftiges materiell falsches Urteil mit der Bereicherungsklage oder mit einer Schadenersatzklage aus § 826 BGB. angegriffen werden? Diss. Rostock 1923, Maschinenschrift.
v. Hippel, Ernst: Untersuchungen zum Problem des fehlerhaften Staatsaktes, Berlin 1924.
Hölder, E.: Klagrecht und Urteil. In: Iherings J. Bd. 51, S. 315 ff.
Hoeniger: Ausbeutung der Rechtskraft gegen die guten Sitten. In: DJZ. 1905, S. 1005 f.
Hüssener: Ausbeutung der Rechtskraft gegen die guten Sitten. In: Blätter f. Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts. 1906, S. 45 ff.
Iffland: Eine Lücke in der Zivilprozeßordnung? In DJZ. 1907. S. 1081 f.
Jellinek, Walter: Der fehlerhafte Staatsakt und seine Wirkungen. Tübingen 1908.
Kipp-Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Das Familienrecht. 7. Aufl. Marburg 1931.
Kitzinger, F.: Die Erschleichung öffentlicher Zustellung als Betrug und Restitutionsgrund. Zeitschr. f. deutschen Zivilprozeß. Bd. 52, S. 1 ff.
Kleinfeller: Rechtskraft, Vollstreckungsrecht und Verstoß gegen die guten Sitten. (Studie über § 826.) In: Zeitschr. f. Rechtspfl. in Bayern, 1906, S. 1 ff.

Kohler, Josef: Aequitas contro res iudicatas. Arch. f. zivilist. Praxis, Bd. 114, S. 270 ff.
— Ungehorsam und Vollstreckung im Zivilprozeß. Arch. f. zivilist. Praxis Bd. 80 S. 141 ff.
— Zivilprozeß und Konkursrecht. In: Enzyklopädie der Rechtswissenschaften, Bd. 2 S. 47 ff. Berlin-Leipzig 1903.
— Das materielle Recht im Urteil. In: Festschrift für Klein, S. 1 ff., Wien 1914.
— Rechtskraft gegen Rechtskraft. Arch. f. bürgerl. Recht, Bd. 42, S. 113 ff.
Kuttner, Georg: Die privatrechtlichen Nebenwirkungen der Zivilurteile. In: Abhandlungen z. Privatrecht u. Zivilprozeß. Bd. XVI, München 1908.
Laband, Paul: Der 61. Band der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. In DJZ. 1906 S. 849 f.
Lebach, Hugo: Kann durch die Androhung bezw. den Betrieb der Zwangsvollstreckung aus materiell unrichtigen, rechtskräftigen Leistungsurteilen Erpressung und Betrug begangen werden? Diss. Würzburg. 1927 Maschinenschrift.
Lent, Friedrich: Die Gesetzeskonkurrenz im Bürgerlichen Recht und Zivilprozeß. Leipzig, Bd. I 1912, Bd. II 1916.
Leonhard, Franz: Besonderes Schuldrecht des BGB. München-Leipzig 1931.
Leyserſohn, Ueber die Wirkungen der Rechtskraft eines aus einem wucherischen Wechsel erwirkten Versäumnisurteils. ArchbürgR. Bd. 17, S. 107 ff.
Mendelssohn-Bartholdy, Albrecht: Grenzen der Rechtskraft. Leipzig 1900.
Michaelis: Eine Besprechung von Reichels Schrift: Rechtskraft und ungerechtfertigte Bereicherung. In: Gruchots Beitr. Bd. 59, S. 118 ff.
Mugdan, B.: Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1899.
Neuner, Robert: Die dogmatische Bedeutung der materiell-rechtlichen und der prozessualen Rechtskrafttheorie. Zeitschr. f. deutschen Zivilprozeß, Bd. 54, S. 217 ff.
Nußbaum, Arthur: Die Prozeßhandlungen, ihre Voraussetzungen und Erfordernisse. Abh. z. Privatrecht u. Zivilproz. Bd. XVII, München 1908.
Oertmann, Paul: Ausbeutung der Rechtskraft. In: ArchbürgR. Bd. 42, S. 1 ff.
— Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1927—29.
Oppler: Urteilsvollstreckung und Verstoß gegen die guten Sitten. In: Das Recht, 1907, S. 439.
Pagel, Albert: Prozessieren wider Treu und Glauben. In: „Rechtsgang" Bd. II S. 205 ff.
Pagenstecher, Max: Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft. Berlin 1905.
— Ausbeutung der Rechtskraft gegen die guten Sitten. In: JW. 1908, S. 187 ff.
— Ein Fall aus der Praxis: Replicatio doli gegenüber der exceptio rei iudicatae? — Die Prüfung der Zuständigkeitstatsachen. In: Jur. Rundschau 1926, S. 729 ff.
Pilz, Gustav Adolf: Die Ausbeutung der Rechtskraft arglistig erwirkter Zivilurteile. Ein Beitrag zur Lehre von der materiellen Rechtskraft. Diss. Köln 1929.
Plancks Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. II, 2. 4. Aufl. Berlin 1928.
Reichel, Hans: Zur Behandlung formnichtiger Verpflichtungsgeschäfte. Arch. f. zivilist. Praxis, Bd. 104 S. 1 ff.
— Rechtskraft und ungerechtfertigte Bereicherung. In: Festschrift für Wach, Bd. III Leipzig 1913.

Reichenheim, Claus: Die materiellen Prozeßverträge und ihre praktische Bedeutung im Scheinprozeße. Diss. Würzburg 1912.
Reichsgerichtsräte-Kommentar: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. 6. Aufl. Berlin 1929.
Rosenberg, Leo: Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts. 3. Aufl. Berlin 1931.
Rümelin, Max: Besprechung von Rosenbergs Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts. In: Archiv f. zivilist. Praxis, Bd. 131, S. 245 ff.
Sacha, Ernst: Rechtskraft und erschlichenes Urteil, unter besonderer Berücksichtigung des Ehescheidungsurteils. Diss. Breslau 1926, Maschinenschrift.
Sauer, Wilhelm: Grundlagen des Prozeßrechts. 2. Aufl. Stuttgart 1929.
— Zum Streit um die materielle Rechtskraft. In: Festschrift für Richard Schmidt, Leipzig 1932.
Schultz, Rudolf: Der Stand der Lehre von der Rechtskraft des Zivilurteils in Literatur und Judikatur. In: Rechtsgang, Bd. I, S. 153 ff., 246 ff., 349 ff., 424 ff.
Seuffert-Walsmann: Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 12. Aufl. München 1932.
Simonson, Werner: Abänderung von Urteilen. In: Handwörterbuch der Rechtswissensch. Bd. 7, Berlin-Leipzig 1931.
Staubs Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Bd. 3, 14. Aufl. Berlin-Lpz. 1933.
Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 9. Aufl. München-Berlin-Leipzig 1927—1931.
Stein-Jonas: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 14. Aufl. Tübingen 1928/29.
Stein-Junker: Grundriß des Zivilprozeßrechts und des Konkursrechts. 3. Aufl. Tübingen 1928.
Stoeckert, Wolfgang: Wesen und Wirkungen rechtskräftiger materiell unrichtiger Zivilurteile. Diss. Rostock. 1913.
Titze, Heinrich: Bürgerliches Recht, Recht der Schuldverhältnisse. 4. Aufl. Berlin 1932.
v. Tuhr, Andreas: Der allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Bd. II, 2. München-Leipzig 1918.
Walsmann, Hans: Besprechung der Reichelschen Abhandlung: Rechtskraft und ungerechtfertigte Bereicherung. In: Göttingische gel. Anzeigen, 1920, S. 215 ff.
Warneyer, Otto: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 2. Aufl. Tübingen 1930.
Weill, Ernst: Die Ausbeutung der Rechtskraft gegen die guten Sitten. Diss. Heidelberg 1911.
Wendt: Die exceptio doli generalis im heutigen Recht. Arch. f. zivilist. Praxis, Bd. 100, S. 1 ff.
Wienstein: Betrachtungen über Rechtsschutzanspruch und Urteile. In: Das Recht 1910, S. 681 ff.
Wurzer, Gustav: Die ungerechtfertigte Durchbrechung der Rechtskraft zugunsten der guten Sitten. In: Iherings J. Bd. 65, S. 335 ff.
— Die Rechtskraft, eine Idee im Dienste des Rechts. Mannheim-Berlin-Leipzig 1923.
Zwanziger, Max: Die Ausbeutung der Rechtskraft gegen die guten Sitten. Diss. Marburg 1923. Maschinenschrift.

A. Einleitung.

Das hier zu behandelnde Problem soll kenntlich gemacht werden an folgendem Fall:

„Die ledige L. hatte ein Kind geboren und war dessen Vormund geworden. In eigenem Namen und namens des Kindes erhob sie Klage gegen V. als Vater des Kindes und verlangte für sich Ersatz ihrer Kosten gemäß § 1715 BGB., für das Kind eine Unterhaltsrente. V. bestritt nicht, in der Empfängniszeit mit der L. verkehrt zu haben, behauptete aber, auch P. habe ihr in dieser Zeit beigewohnt. Der Aufenthalt des P. war jedoch nicht zu ermitteln. V. schob der L. deshalb den Eid über seine Behauptung zu, diese nahm ihn an und leistete ihn. V. wurde darauf verurteilt.

Auf Grund des rechtskräftigen Urteils hat die L. die ihr zugesprochenen Kosten sowie laufend die Unterhaltsrente für das Kind beigetrieben. Nach Ablauf der Restitutionsfrist des § 586 Abs. 2 ZPO. wurde der Aufenthalt des P. dem V. bekannt. V. erstattete nun Anzeige gegen die L. wegen Meineides und auf Grund seines und des P. Zeugnis wurde sie rechtskräftig wegen Meineids verurteilt."

Dieser Fall gibt zu zwei Fragen Anlaß:

1. Kann V. **gegen die L.** zivilrechtlich vorgehen oder allgemeiner: kann der durch eine unrichtige rechtskräftige Entscheidung Verurteilte gegen den Obsiegenden, der selbst das Urteil in sittenwidriger Weise herbeigeführt, „erschlichen" hat, vorgehen?
2. Kann V. **gegen das Kind** vorgehen oder allgemeiner: kann der durch eine unrichtige rechtskräftige Entscheidung Verurteilte gegen den Obsiegenden vorgehen, wenn das Urteil durch das sittenwidrige Verhalten eines Dritten herbeigeführt worden ist?

B. Die Bedeutung der Rechtskraft.

Das gegen V. ergangene Urteil ist rechtskräftig geworden. Die Bedeutung der Rechtskraft ist daher zunächst zu untersuchen. Man unterscheidet formelle und materielle Rechtskraft.

I. Nach § 705 ZPO. tritt die Rechtskraft eines Urteils „vor Ablauf der für die Einlegung des zulässigen Rechtsmittels oder des zulässigen Einspruchs bestimmten Frist nicht ein." Ist die Notfrist für das Einlegen eines Rechtsmittels abgelaufen — so ist es in unserem Bei-

spiel —, dann ist das Urteil formell rechtskräftig, d. h. es kann nur noch eine Wiederaufnahme des Verfahrens durch Nichtigkeitsklage oder durch Restitutionsklage erfolgen (§§ 578 ff. ZPO.).

Die formelle Rechtskraft ist immer die Voraussetzung der materiellen Rechtskraft. Erst wenn das Urteil nicht mehr durch Rechtsmittel angefochten werden kann, hat es die sich aus der materiellen Rechtskraft ergebenden Wirkungen.

II. Der Begriff der materiellen Rechtskraft ist weder in der Zivilprozeßordnung noch im Bürgerlichen Gesetzbuch festgelegt. In den §§ 325 ff. ZPO. ist nur gesagt, zwischen welchen Personen das rechtskräftige Urteil Geltung hat. Nach § 325 ZPO. „wirkt" das rechtskräftige Urteil grundsätzlich nur für und gegen die Parteien. In unserem Beispiel „wirkt" das Urteil somit hinsichtlich der Kosten des § 1715 BGB. zwischen V. und L., hinsichtlich des Unterhaltsanspruches zwischen V. und dem Kinde. Welcher Art diese Wirkungen sind, wird nirgends hervorgehoben. Jedenfalls ist, wie sich schon aus dem in § 325 ZPO. und auch sonst [1]) in der ZPO. gebrauchten Ausdruck „wirken" ergibt, die materielle Rechtskraft eine W i r k u n g des formell rechtskräftigen Urteils. Sie ist zu unterscheiden von anderen Wirkungen des Urteils, wie Vollstreckbarkeit, Gestaltungswirkung, sowie den Wirkungen, die das materielle Bürgerliche Recht an eine formell rechtskräftige Entscheidung knüpft [2]).

Der Entwurf I des BGB. enthielt in seinem § 191 Abs. 1 eine Bestimmung, daß „das rechtskräftig Zuerkannte nicht mehr bestritten, das rechtskräftig Aberkannte nicht mehr geltend gemacht werden kann." Diese Bestimmung ist nicht Gesetz geworden [3]), aber man ersieht aus ihr, in welcher Weise die materielle Rechtskraft des Urteils „wirkt". Sie ist die Wirkung, „die dem Urteil dann zukommt, wenn die in ihm entschiedene Streitfrage von neuem der Entscheidung durch richterliches Urteil bedarf." [4]).

In folgerichtiger Fortsetzung dieses Gedankens muß man dazu gelungen, auch ein f a l s c h e s rechtskräftige Urteil für endgültig und für die Parteien verbindlich zu erklären, wenn keine Rechtsmittel mehr gegen die Entscheidung gegeben ist. Also auch dort, wo — wie in unserem Beispiel — die Unrichtigkeit des Urteils offensichtlich ist, müßte es unangetastet bestehen bleiben. — Soweit herrscht Uebereinstimmung.

---

[1]) Vgl. §§ 76, 326 ff., 629. 643, 727 ZPO.

[2]) Vgl. Rosenberg, Lehrbuch S. 513 § 152 II; Stein-Jonas S. 925 § 322 II.

[3]) Sie sollte als § 293 a in die ZPO. aufgenommen werden, aber auch das ist unterblieben (vgl. Mugdan, Materialien Bd. I S. 811 ff.).

[4]) Stein-Jonas S. 925 § 322 II. Durch diese Definition wird, wie Stein-Jonas ausdrücklich hervorhebt, zu den einzelnen Rechtskraft-Theorien nicht Stellung genommen.

Alles Weitere über die Natur und die Wirkung der materiellen Rechtskraft ist streitig. Hauptsächlich stehen sich zwei Theorien gegenüber die materiell-rechtliche und die prozessuale Rechtskraft-Theorie. Es ist nicht Aufgabe dieser Arbeit, eine eingehende Darstellung der Rechtskraft-Theorien zu geben [5]). Nur die wesentlichsten Punkte sollen kurz hervorgehoben werden.

1 a. Zunächst die materiell-rechtliche Theorie [6]). Aus ihrem Namen ergibt sich bereits, daß sie dem rechtskräftigen Urteil in der Hauptsache materiell-rechtliche Bedeutung beimißt: Das Urteil bestätige nicht nur die zwischen den Parteien vorhandenen Rechtsbeziehungen, es sei auch in der Lage, neue Rechte zu begründen und bestehende Rechte zu zerstören. Es schaffe neben dem bestehenden einen neuen Entstehungs- oder Endigungsgrund. Das unrichtige Urteil habe daher immer konstitutive Bedeutung. Werde fälschlich ein Recht zuerkannt, so entstehe dieses mit dem Urteil; werde es fälschlich aberkannt, so gehe es durch das Urteil unter. Das Urteil gestalte also die materielle Rechtslage [7]). Aufgabe des Prozesses, auch des Zivilprozesses, sei es, die Wahrheit zu ermitteln. Sei — beim unrichtigen Urteil — die Wahrheit nicht festgestellt, so werde das Festgestellte wahr, wenn der Richter gesprochen habe [8]).

Gegen diese Ansicht von der Rechtskraft ist geltend gemacht worden, daß sie die Grenzen zwischen deklarativen und konstitutiven Entscheidungen aufhebt, indem sie jedem Urteil rechtsgestaltende Kraft beimißt [9]). Durch die Beschränkung der Wirkungen des rechtskräftigen Urteils auf bestimmte Personen — meistens nur auf die unmittelbar am Prozeß teilnehmenden Parteien — sei das rechtskräftige Urteil auch garnicht in der Lage, allgemein anerkannte Rechte neu zu schaffen oder zu vernichten [10]).

b. Pagenstecher [11]) hat deshalb die materiell-rechtliche Theorie umgestaltet. Er erkennt, daß das unrichtige Urteil, durch welches im Rechtsstreit zwischen A und B als Eigentümer einer Sache A festgestellt wird, den A nicht zum Eigentümer allen anderen Personen

---

5) s. hierzu Sauer, Festgabe f. R. Schmidt S. 308 ff.

6) Von ihren Anhängern sind hier zu nennen: Düringer, DJZ. 1911 S. 42 f., W. Jellinek S. 182 ff., allerdings mit Einschränkungen (s. S. 21 A. 71 d. Arb.); Kleinfeller, Bayr. Z. 1906 S. 4; Kohler u. a. in Festschr. f. Klein S. 1 ff.; Neuner, ZZP. Bd. 54 S. 217 ff., Pagenstecher, Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft; Reichel, Festschr. f. Wach Bd. 3 S. 4 f.; Wurzer, Die Rechtskraft, eine Idee im Dienste des Rechts S. 6 ff.

7) Neuner, ZZP. Bd. 54 S. 251.

8) Pagenstecher, Zur Lehre von der mat. Rechtskr. S. 305.

9) Rosenberg, Lehrbuch S. 518 § 154 II, 1.

10) So u. a. Rosenberg, a. a. O.; Stein-Jonas S. 925 § 322 II 1.

11) Zur Lehre von der mat. Rechtskraft.

gegenüber macht. Daher gelangt er zu dem Ergebnis, daß die Wirkung der Rechtskraft eine begrenzte sei ähnlich der eines zwischen den streitenden Parteien abgeschlossenen Feststellungsvertrages[12]). Diese Wirkungen müßten sich dann auch Dritte entgegenhalten lassen.

2 a. Im Gegensatz zu der materiell-rechtlichen Ansicht von der Rechtskraft steht die prozessuale Rechtskraft-Theorie[13]). Sie leugnet die rechtsgestaltende Kraft des gewöhnlichen Leistungs- und Feststellungsurteils. Die materielle Rechtskraft sei ein rein prozessuales Gebilde, sie solle verhindern, „daß über dieselbe Sache in einem anderen Prozeß eine abweichende Entscheidung ergehe"[14]). Finde daher zwischen den gleichen Parteien über dieselbe Frage, in der eine rechtskräftige Entscheidung bereits ergangen sei, ein neuer Rechtsstreit statt, so dürfe der Richter des zweiten Prozesses kein von der ersten Entscheidung abweichendes Urteil fällen.

b. Rosenberg[15]) und Bötticher[16]) haben die prozessuale Theorie dahin erweitert, daß nicht nur keine von dem ersten Urteil abweichende Entscheidung ergehen dürfe, sondern daß überhaupt jede neue Verhandlung und Entscheidung ausgeschlossen sei. Der Satz: ne bis in idem gelte auch für den Zivilprozeß.

Mit dieser Aufzählung ist nur ein Ausschnitt aus den wichtigsten Theorien gegeben. Es gibt eine Anzahl von Schriftstellern, die zwischen beiden Theorien stehen und sie beide teils für richtig, teils für falsch halten[17]). Für die hier gestellte Aufgabe genügt es, wenn die Hauptunterschiede zwischen materiell-rechtlicher und prozessualer Rechtskrafttheorie hervorgehoben sind.

3. Der Streit zwischen den Rechtskrafttheorien ist bisher nicht zugunsten der einen oder der anderen entschieden. Während früher die materiell-rechtliche Theorie die herrschende gewesen ist, findet jetzt die prozessuale immer mehr Anhänger. — Die materiell-rechtliche Theorie

---

[12]) a. a. O. S. 305.

[13]) Von ihren Anhängern sind hier zu nennen: Insbesondere: Stein, Komm. z. ZPO. 4. Aufl., Hellwig, System Bd. I S. 786. Ihnen folgen u. a. Förster-Kann, Komm. Bd. I S. 845 ff. § 322 Anm. 2; Geib S. 59 insbes. Anm. 1; Goldschmidt, Prozeß als Rechtslage S. 151 ff.; Hamburger S. 28 ff.; Heim S. 172 ff.; Kuttner, Nebenwirkungen S. 5 ff.; Oertmann. Arch. f. bürg. Recht Bd. 42 S. 24 f.; Rosenberg, Lehrb. S. 519 ff. § 154 II 2; Seuffert-Walsmann S. 513 f. § 322 Anm. 1; Stein-Jonas S. 925 ff. § 322 II; Böttticher, Krit. Beiträge z. Lehre v. d. mat. Rechtskr. im Ziv.P.; Lent II S. 165 ff. Der neue Entwurf hat sich dieser Ansicht angeschlossen (s. Entwurf S. 372).

[14]) Seuffert-Walsmann S. 531 § 322 Anm. 1.

[15]) Lehrb. S. 520 ff. § 154 II 3.

[16]) Krit. Beiträge zur Lehre von der mat. Rechtskr.

[17]) So insbes. Binder, Prozeß u. Recht S. 310 ff.

kann m. E. den bereits gegen sie angeführten Gründen [18]) nicht standhalten. Mit Recht hebt Rosenberg [19]) hervor, daß die materielle Theorie überall da versagt, wo es auf die Entstehungszeit des Anspruchs und den Schuldgrund ankommt. Lent [20]) hat eingehend dargelegt, daß zwei Rechte, die sich auf verschiedene Entstehungsgründe stützen, nicht identisch sein können. Der materiell-rechtlichen Theorie kann daher nicht beigetreten werden. — Auch der prozessualen Auffassung von der Rechtskraft ist in der von Rosenberg-Bötticher vertretenen Form nicht zuzustimmen. Der Zweck der materiellen Rechtskraft besteht in erster Reihe nicht darin, zwei Entscheidungen zu verhindern, sondern zwei einander widersprechende Urteile sollen unmöglich gemacht werden. Mutwillig begonnene, bereits einmal rechtskräftig entschiedene Prozesse können immer mangels eines Rechtsschutzinteresses abgewiesen werden. Dagegen wird der starre Grundsatz ne bis in idem den Aufgaben des Zivilprozesses nicht gerecht. Die Bedeutung der Rechtskraft liegt nicht in der Betonung des Negativen, sondern auf der positiven Seite. Sie ist kein Prozeßhindernis wie im Strafrecht. Sie besagt vielmehr positiv, daß der zweite Richter an die Entscheidung des ersten gebunden ist [21]).

Es bleibt mithin nur noch die prozessuale Rechtskrafttheorie in ihrer ursprünglichen Form. Dieser ist m. E. zuzustimmen.

Im Folgenden sollen jedoch die zu behandelnden Fragen auch vom Standpunkt der materiell-rechtlichen Theorie geprüft werden, da gelegentlich [22]) die Ansicht vertreten wird, daß die Beantwortung dieser Fragen, je nachdem welcher Theorie man folgt, verschieden ausfallen müsse.

4. Kurz zu erörtern ist noch die Frage, ob die Rechtskraft einer Entscheidung von Amtswegen oder nur dann zu berücksichtigen ist, wenn sie von einer Partei einredeweise geltend gemacht wird.

Der bereits erwähnte § 191 des Entwurfs I des BGB. enthielt einen Abs. 2, nach dem die Parteien auf die Wirkungen der materiellen Rechtskraft verzichten können und die Gerichte diese Wirkungen nur berücksichtigen dürfen, wenn sie von den Parteien geltend gemacht werden. Zur Begründung für diese Bestimmung verweisen die Motive [23]) auf die privatrechtliche Seite des Zivilprozesses, in dem Verfolgung und Bekämpfung eines Anspruchs Parteisache seien. Außerdem führen sie die Rechtsentwicklung an: „Die Einrede (der Rechtskraft)

[18]) S. 3 f. dieser Arb.
[19]) a. a. O. S. 519 § 154 II, 1 d.
[20]) Bd. II S. 198 ff.
[21]) vgl. Goldschmidt: Zivilprozeßrecht S. 206 § 63, 2.
[22]) So u. a. Hellwig, Recht 1910 S. 720; RGZ. 75, 217.
[23]) Mugdan, Materialien Bd. I S. 555 f.

ist nach dem Vorgang im Römischen Recht (exceptio rei iudicatae) im gemeinen Recht und in den Landesrechten von jeher als eine Einrede im engeren Sinne aufgefaßt worden, auf die verzichtet werden kann und die, auch wenn der sie begründende Tatbestand im Streitmateriale liegt oder beim Gericht offenkundig ist, nur dann berücksichtigt werden darf, wenn die Partei sich ausdrücklich auf sie beruft." [24]).

Gegen diese Auffassung hat damals schon mit großer Schärfe und sehr eingehend Bülow [25]) Stellung genommen. Er wies nach, daß die exceptio rei iudicatae im römischen Recht keineswegs nur — wie aus der Bezeichnung als „exceptio" hervorzugehen scheint — eine Einrede im engeren Sinne gewesen ist, sondern daß die Wirkungen des rechtskräftigen Urteils auch von Amtswegen zu berücksichtigen waren. — Tatsächlich wurde die Streichung des § 191 Abs. 2 beschlossen. Allerdings kommt in den Protokollen zum Ausdruck, daß man auch weiterhin an der Ablehnung der Berücksichtigung einer rechtskräftigen Entscheidung von Amtswegen festgehalten hat [26]). Trotzdem ist m. E. das rechtskräftige Urteil im zweiten Prozeß von Amtswegen zu berücksichtigen. Es ist richtig, daß im Zivilprozeß in der Regel nur das vom Gericht der Entscheidung zugrundezulegen ist, was von den Parteien vorgetragen wird. Aber das bezieht sich nur auf die materielle Rechtslage, auf das zwischen den Parteien bestehende zivilrechtliche Rechtsverhältnis. Das rechtskräftige Urteil hingegen ist ein staatlicher Akt und liegt außerhalb der Verfügungsmacht der Parteien. Sie können auf seine Wirkungen nicht verzichten und — da ein Nichtvorbringen im Prozeß seitens einer Partei einem Verzicht gleichkäme — hat das Gericht sie von Amtswegen zu berücksichtigen. Diese Ansicht hat sich in der letzten Zeit immer mehr durchgesetzt [27]). Das Reichsgericht hat sich ihr offenbar auch angeschlossen. In einer neueren Entscheidung (RGZ. 135, 34) läßt es zwar die Frage unentschieden, verweist aber auf Stein-Jonas, nach dem die Rechtskraft von Amtswegen zu berücksichtigen ist [28]) — Die Entscheidung dieser Frage hat, wie weiter unten gezeigt werden wird [29]), erhebliche praktische Bedeutung.

---

[24]) Mugdan, Materialien S. 556 oben.

[25]) AZP. Bd. 83 S. 1 ff.

[26]) Vgl. Mugdan a. a. O. S. 813.

[27]) Vgl. Seuffert-Walsmann S. 533 § 322 Anm. 2 und die dort angegebene Literatur. Dafür auch OLG. Frankfurt: JW. 1925 S. 383. Dagegen: Kohler, Arch. bürg. R. Bd. 42 S. 124 ff.; Schultz, Rechtsgang Bd. 1 S. 261 f.; Neuner, ZZP. Bd. 54 S. 230 f. Wieso Neuner für seine Ansicht Stein-Jonas und Hellwig anführt (S. 231 Anm. 37), ist unverständlich, da beide an den zit. Stellen ausdrücklich für die Berücksichtigung der Rechtskraft von Amtswegen eintreten.

[28]) S. 928 § 322 II 6.

[29]) Siehe S. 23 dieser Arbeit.

C. Vorgehen des Unterlegenen gegen den Obsiegenden, der das rechtskräftige Urteil in sittenwidriger Weise herbeigeführt hat (in unserem Beispiel die Rechtsbeziehungen zwischen V. und L. der Mutter des Kindes).

Nach Beantwortung der mit der materiellen Rechtskraft zusammenhängenden Vorfragen können wir uns wieder dem von uns gewählten Beispiel zuwenden.

In dem Rechtsstreit zwischen V. auf der einen und der L. sowie dem Kinde auf der anderen Seite ist durch den Eid der L. gemäß § 463 Abs. 1 ZPO. der volle Beweis dafür erbracht worden, daß die L. in der Empfängniszeit nur mit V. verkehrt hat. V. konnte infolgedessen mit der Einrede, die L. habe in der Empfängniszeit auch mit einem gewissen P. verkehrt und er sei daher nach § 1717 Abs. 1 Satz 1 BGB. nicht als Vater ihres unehelichen Kindes anzusehen, nicht durchdringen. Durch das Strafurteil ist später festgestellt worden, daß die L. einen Meineid geleistet hat. Wäre sie bei der Wahrheit geblieben, so hätte sie die Leistung des ihr von V. zugeschobenen Eides verweigern müssen. Gemäß § 464 Abs. 2 ZPO. wäre dann das Gegenteil der zu beschwörenden Tatsache als erwiesen angesehen worden und die L. und das Kind hätten den Prozeß verloren. Das für V. ungünstige Urteil beruht mithin auf dem Meineid der L. Es ist von ihr durch diesen Meineid herbeigeführt worden. In der Praxis sind zahlreiche derartige Fälle vorgekommen, in denen die obsiegende Partei das Urteil durch irgendeine sittenwidrige Handlung erlangt oder, wie man sagt, das Urteil „erschlichen" hat [30]).

Die Frage ist nun, ob der in einem solchen Rechtsstreit Unterlegene in irgendeiner Weise gegen den Obsiegenden vorgehen kann, ob ihm gegen die Partei, die das Urteil erschlichen hat, Ansprüche zustehen.

I. 1. Man wird zunächst, da eine sittenwidrige Handlungsweise vorliegt, an einen Anspruch aus unerlaubter Handlung denken. Ob er gegeben ist, soll vorerst ohne Rücksicht auf die sich aus der materiellen Rechtskraft des Urteils ergebenden Wirkungen nachgeprüft werden.

a. Voraussetzung eines jeden Anspruchs aus unerlaubter Handlung ist das Vorliegen eines Schadens. Der Anspruch, der sich aus der unerlaubten Handlung ergibt, ist ja ein Anspruch auf Ersatz des durch die betreffende unerlaubte Handlung verursachten Schadens. Worin liegt nun im Falle des erschlichenen Urteils der Schaden?

---

30) Vgl. Wurzer, Iherings J. Bd. 65 S. 335 ff., der eine Anzahl derartiger, von den höheren Gerichten entschiedener Fälle schildert; vgl. auch S. 43 ff. dieser Arbeit.

Schaden ist jeder Nachteil, den eine Person gegen ihren Willen an einem ihr zustehenden Rechtsgut erleidet[31]). Richtig ist, daß — wie F i s c h e r[32]) hervorhebt — der allgemeine Sprachgebrauch unter Schaden jede Beeinträchtigung versteht, die jemand erleidet „ohne Rücksicht auf den Täter und die Ursache der Verletzung". Bei der juristischen Betrachtung des Schadensbegriffes muß man jedoch davon ausgehen, daß der Schaden die Grundlage eines Anspruchs ist, also des Rechts, von einem a n d e r e n etwas zu verlangen (§ 194 Abs. 1 BGB.). Der „Schaden", den man sich selbst zufügt, scheidet somit aus. Ebenfalls außer acht gelassen werden muß der Schaden, den jemand mit seinem Willen von einem Dritten erleidet. Denn auch diesen Schaden hat sich der Geschädigte selbst zugefügt. — In der Regel ist der auszugleichende Schaden ein Vermögensschaden; anderer Schaden ist nur in bestimmten Fällen zu ersetzen (§ 253 BGB.). Bei der Betrachtung des Vermögensschadens muß berücksichtigt werden, daß beim Ausgleich des Schadens vor allem der wirtschaftliche Zustand wiederhergestellt werden soll, der vor seinem Eintritt bestanden hat. Deshalb ist nicht von dem juristischen Vermögensbegriff auszugehen, bei dem ein Recht eben ein Recht ist und in demselben Maße wie jedes andere Recht zu dem Vermögen gehört, sondern von dem wirtschaftlichen Vermögensbegriff, in dem der W e r t eines Rechts das Maßgebende ist[33]). Wird z. B. dem A. eine Forderung über 100 RM. entzogen, die er gegen den B. hat, so ist er, wenn man den juristischen Vermögensbegriff zugrundelegt, jedenfalls geschädigt. Er besaß eine Forderung, die, wie jeder andere Anspruch, zu seinem Vermögen gehörte, und besitzt sie jetzt nicht mehr. Also hat sein Vermögen eine Einbuße erlitten, es ist „um die Forderung" vermindert. In der Tat muß man aber, um den Schaden festzustellen, nach dem Werte der Forderung fragen. Besaß B. nichts, sodaß für A. keine Aussicht bestanden hat, jemals zu seinem Gelde zu gelangen, so ist A. nicht geschädigt. Sein Vermögen ist nicht „um die Forderung" vermindert, da die Forderung als wertlos garnicht zu seinem Vermögen gehört hat.

Wie manchmal kein Schaden entstanden ist, trotzdem das Vermögen einer Person nach dem juristischen Vermögensbegriff gemindert ist, so kann auf der anderen Seite auch ein Schaden entstehen, ohne daß das Vermögen im juristischen Sinne überhaupt eine Einbuße erleidet. Z. B. A. hatte eine Forderung gegen B. in Höhe von 100 RM. Er verliert diesen Anspruch durch die Handlung eines Dritten X., erlangt

---

[31]) Vgl. u. a. Enneccerus-Lehmann S. 59 f. § 14; RGRK. Vorbem. 1 zu § 249, S. 393; Staudinger-Werner S. 112 f. Vorbem. 1 zu § 249.

[32]) Der Schaden S. 1.

[33]) Fischer, Der Schaden S. 7 ff.

aber gleichzeitig durch diese Handlung des X. eine Forderung von 100 RM. gegen C. Beide, B. und C., sind in derselben Vermögenslage und können ohne weiteres 100 RM. zahlen. Das Vermögen des A. hat sich nach dem juristischen Vermögensbegriff nicht vermindert; es hat sich nur verändert. Vermögensveränderung und Vermögensminderung sind aber streng zu unterscheiden[34]). Trotzdem kann ein Schaden entstanden sein, wenn B. die Zahlung sofort geleistet hätte, C. aber den Anspruch bestreitet und erst verklagt werden muß. Eine unbestrittene Forderung hat wirtschaftlich einen größeren Wert als eine bestrittene, zu deren Beitreibung ein Rechtsstreit erforderlich ist. Das Reichsgericht vertritt den gleichen Standpunkt. In der betreffenden Entscheidung (RGZ. 62, 331 ff.) führt es aus: „Anstatt glatt eingegangener Kaufpreisforderungen würde. .. die Klägerin auf bestrittene Ansprüche angewiesen sein, auf Zahlungen, die sie erst im Prozeßwege von den widerstrebenden Käufern erzwingen müßte. Auch dies wäre ein Schaden ..." [35]).

In Fortsetzung dieses Gedankens muß man sagen, daß, ebenso wie der unbestrittene Anspruch einen größeren Wert hat als ein bestrittener, der bereits im Prozeß durchgesetzte Anspruch, der durch ein Urteil zuerkannt ist, wertvoller ist als ein anderer Anspruch. Zweifellos ist die Forderung, die zu Recht durch Urteil zuerkannt wird, dieselbe wie die, die man bereits vorher besessen hat. Trotzdem hat sie wirtschaftlich einen größeren Wert, weil sie einfacher einzuziehen ist. Sie wird auch leichter abzutreten sein und bei einer Veräußerung einen höheren Preis erzielen als eine andere.

Es liegt nun nahe, zu sagen, dem Vorteil des einen müsse ein Schaden des andern, nämlich desjenigen, gegen den sich die Forderung richtet, gegenüberstehen. Werde die Vermögenslage des Gläubigers durch das ergangene Urteil besser, dann müsse sich — könnte man denken — die des Schuldners entsprechend verschlechtern.

Das ist jedoch nicht der Fall. Allerdings wird man bei Zugrundelegen des juristischen Vermögensbegriffes meistens finden, daß dem Vorteil im Vermögen des Gläubigers ein Nachteil im Vermögen des Schuldners gegenübersteht. Für den einen entsteht ein Recht, gegen den anderen ist es gerichtet. Anders ist es bei Zugrundelegen des wirtschaftlichen Vermögensbegriffes. Ist ein Vermögen mit einer Schuld von 100 RM. belastet, dann beträgt der — passive — Wert dieser Schuld für das Vermögen des Schuldners eben 100 RM. Er und andere, die ihm z. B. Kredit geben wollen, müssen damit rechnen, daß ein Gläubiger 100 RM. von ihm fordern, darüber ein Urteil erwirken und

---

34) Vgl. Fischer, Der Schaden S. 26.
35) a. a. O. S. 333.

den Betrag, falls nicht freiwillig Zahlung geleistet wird, beitreiben kann. Für den Gläubiger hingegen verändert sich der Wert einer Forderung, wie gezeigt worden ist, je nachdem, welche Aussichten auf den Eingang des geschuldeten Betrages bestehen.

Für die Vermögenslage des Schuldners ist es somit gleichgültig, ob die Forderung des Gläubigers bereits durch Urteil festgestellt ist oder nicht. Sein Vermögen wird durch das Urteil nicht vermindert[36]).

Die gegenteilige Ansicht, nach der jedes Urteil für den unterlegenen Teil einen Schaden darstellt, entspringt einer „Verkennung des Schadensbegriffes"[37]). Sie ist ohne nähere Begründung insbesondere von Dalberg[38]), Oertmann[39]) und Reichenheim[40]) vertreten worden. Dalberg meint, man müsse „richtigerweise" in dem infolge eines Prozeßdelikts ergangenen Urteil auch dann einen Schaden für den unterlegenen Teil erblicken, wenn das Urteil der materiellen Rechtslage entspräche. Oertmann sagt: „Der dem Gegner erwachsene Schaden.. besteht nicht in der Belastung durch den unrichtigen Inhalt des ergangenen Urteils, sondern in der bloßen Tatsache dieses Urteils selbst, ohne Rücksicht auf seine sachliche Richtigkeit. Wer verurteilt ist, und sei es auch sachlich zu Recht, der steht schon um dieser Tatsache willen in seiner Rechtslage schlechter als ein noch nicht Verurteilter."

Er steht anders da, aber nicht schlechter als der noch nicht Verurteilte; sein Vermögen ist in derselben Weise vor und nach der Verurteilung mit der Schuld belastet.

Anders ist es jedoch mit der Vollstreckung des Urteils. Man könnte allerdings denken, daß durch die Vollstreckung dem unterlegenen Schuldner kein neuer Schaden zugefügt wird. Denn einmal werde — so könnte gesagt werden — der Schuldner durch die Beitreibung doch auch von dem Anspruch befreit. Der in dem Entzug des betreffenden Betrages liegende Nachteil wäre also durch Erlöschen der Schuld in derselben Höhe voll ausgeglichen. Außerdem sei — auch dies könnte hervorgehoben werden — die Vollstreckungsmöglichkeit bereits mit dem Urteil und sogar schon mit der Entstehung eines Anspruchs gegeben. Denn der Anspruch enthalte die Möglichkeit, ihn gerichtlich geltend zu machen und dann im Wege der Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner vorzugehen.

---

36) Ebenso: Heim S. 292 f.; Hellwig, System Bd. I S. 786; Stein-Jonas, S. 941 § 322 IX 2.

37) Stein-Jonas a. a. O.

38) ZZP. Bd. 40 S. 37 f.; s. a. S. 18 ff. dieser Arb.

39) Arch. bürg. R. Bd. 42 S. 16.

40) Diss. S. 73 ff.

Beide Gründe sind nach der hier vertretenen Schadensauffassung nicht durchschlagend.

Es ist zweifellos richtig, daß durch die erfolgreiche Vollstreckung der Schuldner auch von seiner Verbindlichkeit befreit und sein Vermögen somit entlastet wird. Nicht richtig ist aber, daß diese Entlastung — wenn man den wirtschaftlichen Vermögensbegriff zugrundelegt — dem durch die Vollstreckung dem Schuldner zugefügten Nachteil entspricht. Wirtschaftlich steht derjenige, gegen den vollstreckt wird, ungünstiger da als der nur Verurteilte, unter Umständen sogar erheblich ungünstiger. Hier liegt nicht nur eine Vermögens*änderung*, sondern eine Vermögens*minderung* vor. Z. B.: ein Schuldner befindet sich in einer schwierigen wirtschaftlichen Lage. Der Gläubiger würde zwar bei einer rücksichtslosen Vollstreckung zu seinem Gelde gelangen, der Schuldner wäre aber dadurch wirtschaftlich ruiniert, während er in einiger Zeit von Dritten die Mittel zur Befriedigung des Gläubigers erhalten könnte. Es ist einleuchtend, daß die Vermögenslage des Schuldners, wenn der Gläubiger sofort vollstreckt, nach der Vollstreckung eine andere ist als vorher, daß sein Vermögen um mehr gemindert ist, als dem Anspruch vor und nach dem Urteil entsprach. Ebenso deutlich ergibt sich die Vermögensminderung des Schuldners aus folgendem Sachverhalt, der sich täglich ereignet: Geschuldet werden 100 RM.; wird wegen dieses Betrages vollstreckt, so werden meistens Sachen mit höherem Werte gepfändet, die bei der Versteigerung dann nur einen Erlös von 100 RM. bringen. Oder der Unterlegene wird zum Offenbarungseid geladen. Es ist bekannt, daß die Leistung des Offenbarungseides den Betreffenden wirtschaftlich außerordentlich schwer schädigt, mehr als das Bestehen eines Anspruchs, auch eines durch Urteil festgestellten Anspruchs.

Aus dem Vorstehenden ergibt sich, daß die Vollstreckung für den Schuldner nachteiliger ist als die mit dem Urteil gegebene bloße Vollstreckungs*möglichkeit*. Das Ausnutzen der Vollstreckungsmöglichkeit, die ja bereits mit der Möglichkeit, ein obsiegendes Urteil zu erwirken, in dem Anspruch selbst begründet liegt, ist wie die Ausnutzung jeder Möglichkeit mehr und etwas anderes als die bloße Möglichkeit. Verschlechtert die Ausnutzung einer dem Gläubiger gegebenen Möglichkeit die Vermögenslage des Schuldners — das ist nicht beim Urteil, bei dem sich nur die *Rechtslage ändert*, wohl aber bei der Vollstreckung der Fall — so entsteht für den Schuldner ein Schaden.

Unverständlich ist es, wenn *Oertmann*[41]) in der Vollstreckung eines Urteils keinen neuen Schaden erblicken will, weil der Beklagte durch das Urteil „bereits mit einem unantastbaren Leistenmüssen be-

[41]) Arch. bürg. R. Bd. 42 S. 6.

lastet“ sei. Mit einem solchen „unantastbaren Leistenmüssen“ war der zu Recht Verurteilte bereits vor Erlaß des Urteils belastet[42]). Folgerichtig dürfte Oertmann dann auch in dem richtigen Urteil keinen Schaden erblicken. Tatsächlich gelangt er an dieser Stelle zu dem Ergebnis, daß Urteil und Vollstreckung den Beklagten „offenbar nur dann in seiner Vermögenslage beeinträchtigt, d. h. geschädigt“ haben, „wenn jenes (das Urteil) dem wirklichen Rechtszustande nicht entsprach“. Daß diese Worte genau das Gegenteil der oben (S. 10) wiedergegebenen Ausführungen Oertmanns besagen, ist offensichtlich.

Der Ausgangspunkt Oertmanns ist bereits unrichtig. Nicht auf das Leistenmüssen kommt es an, sondern darauf, daß zwischen Leistenmüssen und Leisten ein erheblicher Unterschied besteht. Oertmann geht offenbar von dem juristischen Vermögensbegriff aus, nach dem sich das Vermögen nur durch das Erhalten bzw. Verlieren eines Rechts vermehrt oder vermindert, ohne Rücksicht auf die Wertveränderungen, denen ein solches Recht unterworfen ist.

Wir gelangen somit zu dem Ergebnis, daß zwar nicht das Urteil an sich, wohl aber die Vollstreckung des Urteils das Vermögen des unterlegenen Teiles mindert.

Bisher ist bei der Betrachtung des Schadens zwischen richtigem und unrichtigen Urteil nicht unterschieden worden, um eine allgemeine Grundlage zu gewinnen. — Bei dem unrichtigen Urteil ist die Lage etwas anders.

aa) Nach der materiellen Rechtskrafttheorie ist durch das falsche Urteil ein Anspruch des Obsiegenden gegen den Unterlegenen entstanden. Die Rechtslage ist hier die gleiche wie bei der Entstehung eines Anspruchs, z. B. durch Betrug. Der Schaden liegt dann für den Betrogenen darin, daß ein Anspruch gegen ihn entstanden ist. Als Schadensersatz wird auch oft Befreiung von einer Verbindlichkeit gefordert, ein Zeichen dafür, daß der Schaden in der Verbindlichkeit, in einem Anspruch bestanden hat.

Nach der prozessualen Rechtskrafttheorie, der hier gefolgt wird, ist zwar das Vermögen des Verurteilten durch das Urteil nicht mit einem neu entstandenen Anspruch belastet worden. Der vermeintliche Gläubiger hat aber eine Vollstreckungsmöglichkeit erhalten, gegen die sich der Unterlegene infolge der Rechtskraft des Urteils nicht mehr zur Wehr setzen kann. Diese Vollstreckungsmöglichkeit ist — anders als beim richtigen Urteil — völlig neu. Es steht hinter ihr kein materieller Anspruch, in dem schon mit der Möglichkeit, ein obsiegendes Urteil zu

42) Voraussetzung bei allen diesen Erörterungen ist selbstverständlich, daß der Anspruch tatsächlich besteht und der Schuldner keine durchgreifenden Einwendungen gegen ihn erheben kann.

verlangen, auch die Möglichkeit gelegen hätte, dieses Urteil dann zu vollstrecken. Die neugegebene Vollstreckungsmöglichkeit, mit der weder der Betroffene noch Dritte bei Betrachtung seiner Vermögenslage bisher zu rechnen hatten, belastet das Vermögen des angeblichen Schuldners und bedeutet eine Verschlechterung seiner Vermögenslage.

Es handelt sich hierbei nicht etwa um einen drohenden Schaden, der tatsächlich erst durch Ausnützung der Vollstreckungsmöglichkeit, durch die Vollstreckung selbst, entsteht. Die Vermögenslage des Unterlegenen ist bereits durch das Urteil, durch das Entstehen einer Vollstreckungsmöglichkeit verschlechtert. Man müßte sonst zu dem Ergebnis gelangen, daß ein Schaden nur durch tatsächliches Wegnehmen entstehen kann, während man doch auch in dem Entstehen eines Anspruchs einen Schaden erblickt, obwohl der Anspruch als Recht, von einem andern ein Tun oder Unterlassen zu verlangen, ebenfalls in die Zukunft weist.

bb) Die Vollstreckung eines unrichtigen Urteils stellt ebenso wie die eines richtigen eine weitere Verschlechterung der Lage des Schuldners dar. Nach der prozessualen Theorie besteht der durch die Vollstreckung verursachte Schaden darin, daß dem Vermögen des Verurteilten etwas entzogen wird, ohne daß ein — wenigstens teilweiser — Ausgleich durch Untergehen eines Anspruchs geschaffen wird. Nach der materiellen Rechtskrafttheorie ist der durch die Vollstreckung entstehende Schaden derselbe wie bei der Vollstreckung eines richtigen Urteils. Er liegt auch hier in dem wirtschaftlichen Unterschied, der zwischen Fordern und Erhalten und zwischen Schulden und Leisten besteht.

Beim unrichtigen Urteil ist somit der Schaden einmal das Urteil selbst, dann aber auch die Vollstreckung des Urteils. Bei dem hier zu behandelnden Sonderfall, dem erschlichenen unrichtigen Urteil, ist das Ergebnis natürlich dasselbe.

b) Nachdem das Bestehen eines Schadens festgestellt worden ist, kann gefragt werden, ob der Unterlegene — in unserem Beispiel B. — einen Anspruch auf Ersatz dieses Schadens wegen einer unerlaubten Handlung des Schadenverursachers hat.

Auf § 823 Abs. 1 BGB. könnte ein Anspruch nur in Ausnahmefällen gestützt werden.

Durch das unrichtige Urteil erleidet B. zwar eine Vermögenseinbuße; aber eines der in § 823 Abs. 1 aufgezählten Lebensgüter oder ein sonstiges absolutes Recht wird in der Regel nicht verletzt. Nur wenn die L. die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil in Sachen des B. und nicht in Forderungen oder andere relative Rechte betreibt, wäre an eine Anwendung des § 823 Abs. 1 zu denken. Dann würde ein durch diese Bestimmung geschütztes Recht, nämlich das Eigentum des

B. an den Sachen, verletzt werden und es fragt sich nur, ob diese Verletzung eine widerrechtliche ist. Vielfach[43]) wird — m. E. mit Recht — angenommen, daß die Vollstreckung trotz Vorhandenseins eines Titels rechtswidrig sein kann, wenn dem Titel kein materieller Anspruch zugrundeliegt. Auch in diesem Falle bleibt die Vollstreckung, soweit sie Staatstätigkeit ist, rechtmäßig. „Das hindert aber weder, daß die im Wege dieser Vollstreckung erfolgte Befriedigung des Gläubigers, als ohne rechtlichen Grund im Sinne des bürgerlichen Rechts (BGB. § 812) erfolgt, die Bereicherungsklage begründet, noch daß der Gläubiger für die gegen seinen Schuldner begangene unerlaubte Handlung haftet, wenn er schuldhaft... sein publizistisches Recht auf Vollstreckung, das er nur dem Staate gegenüber hat, zum Schaden des Schuldners gebraucht hat“ [44]).

Ein solcher Schadenersatzanspruch aus § 823 Abs. 1 würde jedoch nicht befriedigen, weil er immer davon abhängt, in welche Vermögensgegenstände der Obsiegende vollstreckt.

c) § 823 Abs. 2 BGB. erfordert zu seiner Anwendung den Verstoß gegen ein Schutzgesetz. In unserem Beispiel wäre diese Voraussetzung erfüllt, da die Bestimmungen über die Eidesdelikte (§§ 153 ff. StGB.) Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 sind. Der Allgemeinheit und somit auch dem einzelnen als Glied der Allgemeinheit soll eine sichere Rechtspflege gewährleistet werden. Insbesondere will § 153 StGB., der von der L. verletzt ist, im Prozeß die eine Partei vor dem wissentlichen Falscheid der anderen schützen [45]) [46]). Es sind jedoch Fälle denkbar, in denen die sittenwidrige Handlung, durch die ein Urteil erschlichen ist, nicht in der Verletzung eines Schutzgesetzes besteht, sodaß auch § 823 Abs. 2 nicht in allen Fällen des erschlichenen Urteils anwendbar wäre.

d) Anders ist dies bei § 826 BGB. Zur Erfüllung seines Tatbestandes ist erforderrlich, daß der Schaden vorsätzlich in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise herbeigeführt wird.

Wie gezeigt worden ist, hat der unterlegene Teil durch das Urteil einen Schaden erlitten. Da das Urteil in sittenwidriger Weise

---

[43]) s. Stein-Jonas, S. 415, Vorbem. II 2 zu § 704 und die dort Nr. 35 angegebene Literatur.

[44]) Stein-Jonas, S. 415 Vorbem. II 2 zu § 704.

[45]) Vgl. u. a. Enneccerus-Lehmann S. 778 § 229 I 2 a; Planck, Komm. Bd. II 2 S. 1741 § 823 Anm. III 2 a; RGRK. S. 566 § 823 Anm. IIIb; Staudinger-Kober S. 1796 § 823 Anm. III 2 A c α.

[46]) Einen sog. Prozeßbetrug hat die L. nicht begangen. Der Richter, der getäuscht werden sollte, hat sich gar keine Vorstellung davon gemacht, ob das von der L. Beschworene der Wahrheit entsprach. Er mußte es nach § 463 Abs. 1 ZPO. seinem Urteil als wahr zugrundelegen (vgl. Frank, Komm. z. StGB. S. 594 § 263 VI 2 c).

herbeigeführt worden ist — in unserem Beispiel durch den Meineid der L. — beruht der Schaden auf einer gegen die guten Sitten verstoßenden Handlung. Der Vorsatz braucht sich nicht auf den Verstoß gegen die guten Sitten, sondern nur auf die Schadenzufügung zu erstrecken. Der Obsiegende muß wissen, daß der andere Teil durch seine Handlungsweise geschädigt wird oder jedenfalls geschädigt werden kann. Auch der im letzten Fall vorliegende dolus eventualis genügt. Nicht erforderlich ist die Absicht, dem anderen einen Schaden zuzufügen; es reicht aus, wenn der sittenwidrig Handelnde die Möglichkeit einer Schadenszufügung in Erwägung gezogen und damit in seinen Willen aufgenommen hat [47]).

Mit der Möglichkeit, daß durch seine Handlungsweise für den andern ein Schaden entstehen kann, wird aber jeder rechnen, der ein unrichtiges Urteil sittenwidrig herbeiführt. Der durch eine unrichtige rechtskräftige Entscheidung Verurteilte könnte also wegen des ihm zugefügten Schadens von dem, der das Urteil durch eine sittenwidrige Handlung herbeigeführt hat, Schadenersatz gemäß § 826 BGB. verlangen.

e) Schadenersatz ist durch Naturalrestitution zu leisten (§ 249 BGB.), d. h. es muß der Zustand wiederhergestellt werden, der ohne Erlaß des Urteils für den Unterlegenen bestanden hätte. Das Urteil müßte also beseitigt werden. Es ist jedoch formell rechtskräftig — die materielle Rechtskraft bleibt ja zunächst unberücksichtigt — und kann infolgedessen nicht durch ein Rechtsmittel angegriffen werden; auch eine Wiederaufnahme kommt nicht in Betracht. Da das Urteil selbst somit nicht zu beseitigen wäre, müßte der Unterlegene wenigstens so gestellt werden, als ob das Urteil nicht ergangen wäre. Der Vollstreckungstitel wäre daher an ihn herauszugeben und jede Zwangsvollstreckung zu unterlassen. Die bereits eingezogenen Beträge müßten zurückerstattet werden. In unserem besonderen Fall hätte die L. auch den V. dagegen zu sichern, daß das Kind wegen der ihm zugesprochenen Unterhaltsrente keine Vollstreckung gegen ihn betreibt. Sie müßte den V. von dieser Verbindlichkeit befreien, indem sie z. B. selbst dem Kinde die Rente gewährt.

2 a. Bisher ist die materielle Rechtskraft des erschlichenen Urteils außer acht gelassen worden. Das rechtskräftige Urteil wird aber durch die Schadenersatzklage insofern berührt, als zum Beweise eines Schadens seine Unrichtigkeit nachgewiesen werden muß [48]). Dem Unterlegenen — V. —, der die Schadenersatzklage gemäß § 826 BGB. gegen

---

[47]) Vgl. u. a. Enneccerus-Lehmann S. 781 § 230 II 2; RGRK. S. 574 f. § 826 Anm. 3; Staudinger-Kober S. 1822 § 826 Anm. 3 b.

[48]) Vgl. S. 12 ff. dieser Arbeit.

die obsiegende Partei — L. — erhebt, die das Urteil erschlichen hat, müßte der Richter antworten: „Es ist rechtskräftig zwischen dir und L. festgestellt worden, daß du ihr die Kosten gemäß § 1715 BGB. zu erstatten hast. Die Rechtskraft macht dieses Urteil unantastbar. Nach der prozessualen Rechtskrafttheorie darf ich zwischen euch keine andere Entscheidung fällen, muß also immer wieder entscheiden, daß du an die L. zu zahlen hast[49]). Nach der materiellrechtlichen Auffassung von der Rechtskraft hat die L. in jedem Fall durch das Urteil einen Anspruch gegen dich erworben, den du nun erfüllen mußt. Bei einer neuen Entscheidung müßte ich von dem Bestehen dieses Anspruchs ausgehen und dich infolgedessen zur Erfüllung der betreffenden Verbindlichkeit verurteilen."

B. könnte einwenden: „Die rechtskräftige Entscheidung soll durch meine Schadensersatzklage nicht angetastet werden. Gerade ihr unantastbares Bestehen ist ja mein Schaden. Es ist mir nicht darum zu tun, „den Bestand des Urteils an sich wieder in Frage zu stellen, sondern darum, einen Ausgleich des eben durch diesen Bestand und dessen Rechtsfolgen verursachten Schadens herbeizuführen"." [50]).

Der Richter würde erwidern: „Einen Schaden hast du nur, wenn der Anspruch der L. aus § 1715 BGB. gegen dich nicht besteht. Zwar hat nach dem Ergebnis des Strafverfahrens gegen die L. der Anspruch offenbar ursprünglich nicht bestanden. Nach der prozessualen Rechtskrafttheorie kommt es aber hierauf garnicht an. Jeder Richter muß nach ihr immer wieder entscheiden, daß der Anspruch der L. gegen dich besteht, weil er einmal rechtskräftig festgestellt worden ist. Ueber diese — vielleicht unrichtige — Feststellung kann er nicht hinweg. Ein Nachweis des Schadens ist daher unmöglich.

Nach der materiellrechtlichen Theorie besteht der Anspruch in jedem Falle. Wann er entstanden ist, ob erst durch das Urteil oder bereits vorher, darf nicht untersucht werden; denn dann müßte dieselbe Frage, die im ersten Urteil entschieden ist, zwischen denselben Parteien noch einmal behandelt werden. Das ist infolge der Rechtskraft des ersten Urteils unmöglich."

Hierzu ist zu bemerken, daß das Reichsgericht sich einmal auf den Standpunkt gestellt hat, nur die prozessuale Theorie verhindere eine Schadenersatzklage, die materiellrechtliche dagegen nicht. Nach der prozessualen Theorie sei im Gegensatz zur materiellrechtlichen jeder Richter an den Inhalt des rechtskräftigen Judikats gebunden, eine anderweitige Beurteilung des Tatbestandes daher ausgeschlossen[51]).

---

[49]) Nach der Ansicht von Rosenberg-Bötticher dürfte eine zweite Sachentscheidung überhaupt nicht ergeben. (Vgl. S. 4 dieser Arbeit).

[50]) RGZ. 75, 216.

[51]) RGZ. 75, 217.

Der Ansicht des Reichsgerichts kann nicht zugestimmt werden. Auch die materiellrechtliche Rechtskrafttheorie will den Grundgedanken aller Rechtskraft zum Ausdruck bringen, wonach die Entscheidung zwischen den Parteien endgültig sein soll. Auch nach ihr ist das Urteil ein „authentisches Zeugnis für seine Gesetzmäßigkeit“ [52]). Der zweite Richter darf infolgedessen die Entstehung des Anspruchs nicht nachprüfen. Nur die durch das rechtskräftige Urteil bestätigte Tatsache des Bestehens des Anspruchs hat er zu berücksichtigen.

Der Nachweis des in dem unrichtigen Urteil enthaltenen Schadens ist somit infolge der Rechtskraft weder nach der prozessualen noch nach der materiellrechtlichen Theorie möglich. Eine Schadenersatzklage würde daher entfallen.

b) In dem Schrifttum ist jedoch wiederholt behauptet worden, eine Schadenersatzklage sei ohne jede Auseinandersetzung mit der Rechtskraft möglich. Im Folgenden soll geprüft werden, ob einer der vorgeschlagenen Wege zum Ziele führt.

aa) Zunächst ist von Enneccerus [53]) behauptet worden, das auf Grund des § 826 BGB ergehende Erkenntnis bringe „nicht dieselbe Rechtsfrage (eadem quaestio) zu wiederholter Entscheidung“. Zu dieser Ansicht kann Enneccerus nur gelangen, weil er von der Voraussetzung ausgeht, das zweite Urteil gründe sich nicht auf die Unrichtigkeit des ersten. In welcher Weise aber der Schaden nachgewiesen werden soll, wenn nicht durch die Unrichtigkeit der ersten Entscheidung, sagt er nicht.

Es ist bereits gezeigt worden, daß die Unrichtigkeit des ersten Urteils als Voraussetzung des Schadens auch Voraussetzung und wichtigster Punkt des Schadens p r o z e s s e s ist. Dieselbe Frage muß nochmals entschieden werden, nämlich in unserem Beispiel die Frage, ob B. der L. zur Zahlung der ihr durch die Geburt entstandenen Kosten gemäß § 1715 BGB. verpflichtet ist oder nicht. Daß die Klage einmal auf die §§ 1715, 1717 BGB. und das andere Mal auf § 826 BGB. gestützt wird, ist unerheblich. Nicht die Verschiedenheit der die Klage stützenden Gesetzesbestimmungen, sondern die Gleichheit des den Ansprüchen zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses ist ausschlaggebend. Es steht, wie Oertmann [54]) sagt, „zwar alia actio, aber eadem quaestio zur Erörterung“. § 322 ZPO. soll verhindern, „daß aus demselben Tatbestand zwischen denselben Parteien über eine daraus abgeleitete Rechtsfolge durch ein neueres Urteil anders entschieden wird als vorher durch ein älteres rechtskräftiges Urteil entschieden war“ [55]).

---

52) Pagenstecher, Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft S. 328.
53) Enneccerus-Lehmann, S. 784 § 230 III b Anm. 14.
54) Arch. bürg. R. Bd. 42 S. 13.
55) RG. in JW. 1932 S. 2993; S. 3056 f.

Im vorliegenden Fall ist die Rechtsfolge des ersten Urteils, daß V. als Vater des Kindes gilt und deshalb die L. aus § 1715 BGB. einen Anspruch gegen ihn hat. Es kann daher nicht in einem anderen Prozeß zwischen V. und L. entschieden werden: V. sei nicht Vater des Kindes, somit habe die L. gar keinen Anspruch aus § 1715 gegen ihn und sei ihm zum Schadenersatz verpflichtet.

bb) In derselben Richtung bewegen sich die Ausführungen von Graszynski[56]).

Die Schadenersatzklage geht seines Erachtens nicht „auf Rückgabe des Erlangten wegen Unrichtigkeit des ersten Urteils", sondern der Anspruch beruht „in erster Linie auf der durch die unsittliche Handlung begründeten Ersatzpflicht"[57]). — Eine Ersatzpflicht wird jedoch auch durch eine sittenwidrige Handlung nur begründet, wenn überhaupt etwas zu ersetzen ist, wenn also ein Schaden nachgewiesen werden kann. Der Schaden besteht aber in dem durch die Unrichtigkeit des ersten Urteils Erlangten. Es ist sicherlich richtig, daß — wie Graszynski meint[58]) — nur das zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältnis, nicht die diesem zugrundeliegenden Tatsachen an der Rechtskraft teilnehmen. Gerade dieses Rechtsverhältnis ist aber in dem ersten Prozeß falsch beurteilt worden und soll nun durch eine andere Beurteilung dem Kläger und vorher Unterlegenen zur Begründung eines Schadenersatzanspruches dienen.

Auch der von Graszynski vorgeschlagene Weg ist daher nicht gangbar.

cc) Um den Nachweis der Unrichtigkeit des ersten Urteils und damit die Auseinandersetzung mit der Rechtskraft zu vermeiden, will Dalberg[59]) den Schaden nicht in der Unrichtigkeit des erschlichenen Urteils, sondern in dem Urteil schlechthin erblicken. Eine Untersuchung darüber, ob das Urteil zu Recht oder zu Unrecht ergangen sei, brauche nicht zu erfolgen. Es genüge die Tatsache, daß es auf einer sittenwidrigen Handlung beruhe. Geprüft werden müsse im zweiten Prozeß nur das Zustandekommen des ersten Urteils. „Daß aber auch das Zustandekommen des Urteils einwandfrei gewesen sei, ist nicht rechtskräftig festgestellt."[60]).

Gegen die Ansicht Dalbergs, daß jedes — nicht nur das unrichtige — Urteil einen Schaden für den Unterlegenen darstellt, ist bereits Stellung genommen worden (S. 9 ff. dieser Arbeit). Die Ursache eines

---

56) S. 45 ff.
57) S. 61.
58) S. 49 ff.
59) ZZP. Bd. 40 S. 5 ff.; JW. 1911 S. 296.
60) Oertmann, Arch.bürg.R. Bd. 42 S. 16.

Schadens ist eine sittenwidrige Handlung nur, wenn man durch sie etwas erlangt, was einem garnicht oder nicht in diesem Ausmaß oder nicht zu dem betreffenden Zeitpunkt zusteht. Geschädigt ist der andere Teil lediglich, wenn seine Rechtslage eine schlechtere ist, als sie es ohne die sittenwidrige Handlung gewesen wäre. Das Verschlechtern der Rechtstellung ist nur dann ein Schaden, von einer Verschlechterung der Rechtsposition kann überhaupt nur dann gesprochen werden, wenn ohne die betreffende Handlung die Rechtsposition sich besser oder wenigstens anders gestaltet hätte. Dalberg ist nicht folgerichtig, wenn er sagt[61]): „Ein... Urteil entspricht der materiellen Rechtslage; trotzdem ist sein Erlaß ein Schaden für den Schuldner. Denn ohne Frage befindet sich ein Schuldner, welcher schuldet und verurteilt werden wird, aber noch nicht verurteilt ist, in einer günstigeren Lage als ein schon verurteilter Schuldner. Der Verurteilte kann seine Schuld nicht mehr mit Erfolg bestreiten; er muß die Zwangsvollstrekkung über sich ergehen lassen."

Das ist nicht zutreffend. Auch der noch nicht verurteilte Schuldner hätte seine Schuld nicht mit Erfolg bestreiten können, wenn man — und davon geht Dalberg aus — annimmt, daß das Urteil zu Recht ergangen ist. Entspricht das Urteil der materiellen Rechtslage, so wäre der Schuldner auch ohne die sittenwidrige Handlung in demselben Prozeß bereits verurteilt worden und wäre jetzt ebenfalls ein verurteilter Schuldner. Würde z. B. das Urteil gegen V. trotz des Meineides der L. richtig sein[62]), was für einen Schaden hätte dann V. durch dieses Urteil erlitten?

Dalbergs Ansicht ist auch aus einem weiteren Grunde nicht haltbar. Unterstellen wir einmal, daß der Schaden in dem erschlichenen Urteil liegt, gleichviel ob es richtig oder unrichtig ist. In dem zweiten Prozeß würde dann die L. zum Schadenersatz verurteilt werden; sie müßte den Zustand wiederherstellen, der vor Erlaß des Urteils bestanden hatte. In die Lage, die er vor dem Meineid innehatte, kann der Prozeß nicht mehr zurückversetzt werden[63]). Die L. dürfte daher das Urteil nicht mehr vollstrecken, das Beigetriebene müßte sie herausgeben. Aber diese Herausgabe ist keine endgültige; denn noch ist ja nicht entschieden, ob ihr der Anspruch gegen V. nicht tatsächlich zusteht, ob das erste Urteil nicht trotz des Meineids richtig gewesen ist. Die L.

---

61) S. 38.

62) Es könnte sich z. B. in dem Schadenersatzprozeß herausstellen, daß V. die L. bestimmt hat, sich dem P. hinzugeben, um auf diese Weise die Einrede des § 1717 BGB. (exceptio plurium) zu erhalten. Dann würde nach der herrschenden Ansicht gegen seine Einrede die Replik der Arglist gegeben sein. (Vgl. Kipp-Wolff, Familienrecht S. 415 § 95 III, 1). — In dieser Arbeit wird sonst natürlich unterstellt, daß V. zu Unrecht verurteilt worden ist.

63) Dalberg, S. 44.

könnte also in einem neuen, dritten Prozeß ihren Anspruch wiederum einklagen[64]). Was in diesem dritten Prozeß geschieht, das hat Dalberg nicht untersucht. Infolge der Rechtskraft des ersten Urteils, welches ja unangetastet weiterbesteht, müßte der Richter ebenso entscheiden wie im ersten Prozeß, er müßte also der L. wiederum den Anspruch zusprechen[65]). Muß B. aber doch wieder verurteilt werden, dann besteht für den von ihm angestrengten Schadenersatzprozeß, wie Rosenberg zutreffend hervorhebt[66]), kein Rechtsschutzinteresse.

dd) Aehnlich wie Dalberg versucht Reichenheim[67]) die Frage zu lösen. Er lehnt allerdings eine Schadenersatzklage aus § 826 BGB. ab und gründet seine Deliktsklage auf § 823 Abs. 2 BGB. Der zweite Richter brauche das streitige Rechtsverhältnis zwischen den Parteien nicht wieder aufzurollen. Seine Aufgabe beschränke sich darauf, festzustellen, daß das Urteil auf Grund eines Delikts ergangen sei. Werde ein nach § 823 Abs. 2 BGB. zum Schadenersatz verpflichtendes Delikt nachgewiesen, so habe der Unterlegene gemäß § 853 BGB. eine Einrede gegen die Beitreibung des Zugesprochenen. Auf diese Einrede könne er eine Vollstreckungsgegenklage (§ 767 ZPO.) stützen.

Worin besteht nun aber der Schaden? Er liegt nach Reichenheim „in der judikatmäßig anerkannten Existenz des Urteilsanspruchs, der kraft des Vollstreckungsrechts jederzeit verwirklicht werden kann“[68]). Zur Erläuterung dieser Ansicht fügt er hinzu[69]): „Veranlaßt man jemanden durch Betrug zum Abschluß eines Vertrages, so ist auch dort ein Schaden vorhanden; er liegt in dem arglistigen Bestehen des Anspruchs und dieser Anspruch muß aus der Welt geschafft werden. Ebenso ist die Sachlage hier in erhöhtem Maße, da der Anspruch durch Richterspruch auf eine Stufe höher gehoben ist.“

Der Vergleich ist nicht treffend. Durch den Vertrag gelangen regelmäßig Ansprüche zur Entstehung, durch das Urteil werden bereits bestehende Ansprüche festgestellt. Nur wenn das Urteil unrichtig ist, entsteht nach der materiellrechtlichen Rechtskrafttheorie ein Anspruch und damit auch ein Schaden für den unterlegenen Teil.

ee) Auch Jellinek[70]) versucht durch eine andere Schadensbegründung zu einem befriedigenden Ergebnis zu gelangen. Nach seiner Ansicht kann ein Jurist „garnicht auf den Gedanken kommen, daß das

64) Dalberg S. 44.
65) Das meint offenbar auch Hellwig, Recht 1910 S. 727.
66) Lehrbuch S. 551 § 163, 4.
67) S. 73 ff.
68) S. 77 .
69) S. 78.
70) Der fehlerhafte Staatsakt, S. 198 f.; ihm folgt Weill, S. 34 ff.

Urteil falsch entschieden habe, da ja das Wesen der Rechtskraft gerade in der Unmöglichkeit zu finden ist, die Richtigkeit der Entscheidung anzuzweifeln.“ Jellinek geht hierbei von dem Grundgedanken aus, daß durch das unrichtige Urteil nicht nur eine Forderung begründet werde, sondern daß man fingieren müsse, jene Forderung habe immer bestanden[71]. In der Herbeiführung eines unrichtigen Urteils könne keine schädigende Handlung erblickt werden, weil jedes Gericht an die Fiktion gebunden sei, daß der zugesprochene Anspruch schon immer der obsiegenden Partei zugestanden habe.

Deswegen will Jellinek den Schaden nicht in dem unrichtigen Urteil, sondern in der Rechtskraft des Urteils und die zum Schadenersatz verpflichtende Handlung nicht in der Herbeiführung des Urteils, sondern in der Herbeiführung der Rechtskraft des Urteils sehen. Ob die Herbeiführung der Rechtskraft sittenwidrig ist, wird — wie Weill meint[72] — von Fall zu Fall zu entscheiden sein.

Eine Schwäche dieser Ansicht ist schon darin zu erblicken, daß sie die Entscheidung davon abhängig macht, ob die Rechtskraft durch eine Handlung der obsiegenden Partei oder ohne eine solche herbeigeführt worden ist[73]. So wird z. B. ein Versäumnisurteil im Verfahren vor dem Amtsgericht gemäß § 508 ZPO. in der Regel von der Geschäftsstelle zugestellt und somit ohne Zutun der Partei rechtskräftig. Ehescheidungsurteile müssen sogar von Amtswegen zugestellt werden (§ 625 ZPO). — Die sittenwidrige Erwirkung eines Urteils und die Herbeiführung der Rechtskraft sind auch voneinander nicht zu trennen, da es sich um einen Vorgang, um einen Entschluß handelt.

Außerdem kann die Herbeiführung der Rechtskraft eines richtigen Urteils — und nach Jellineks Ansicht sind ja alle Urteile „richtig“ — keinen Schaden verursachen.

Stellt man sich jedoch einmal auf den Standpunkt Jellineks, so gelangt man zu demselben Ergebnis wie bei Dalberg. In dem zweiten Prozeß wird darüber entschieden, ob die Herbeiführung der Rechtskraft des ersten Urteils sittenwidrig war. Es wird aber nichts darüber gesagt, ob der in diesem Urteil zugesprochene Anspruch nicht tatsächlich der betr. Partei zusteht. In einem dritten Prozeß müßte daher der Anspruch ihr infolge der Rechtskraft des ersten Urteils wieder

[71] Jellinek ist hier (S. 3 Anm. 6) als Anhänger der materiell-rechtlichen Rechtskrafttheorie bezeichnet worden. Seine Auffassung deckt sich jedoch, wie aus dem Obenstehenden hervorgeht, nicht ganz mit dieser Theorie und wird auch mitunter als „staatsrechtliche“ Theorie bezeichnet. So Reichel, Festschrift für Wach, S. 4.

[72] S. 36.

[73] So mit Recht: Oertmann, ArchbürgR. Bd. 42 S. 21 Anm. 44; Wurzer, Iherings J. Bd. 65 S. 465.

zugesprochen werden, zumal ja das erste Urteil — nach Jellinek — „richtig" gewesen sein muß[74]).

ff) Auch auf andere Weise ist versucht worden, zur Begründung einer Schadenersatzklage ohne Verletzung der Rechtskraft des ersten Urteils zu gelangen: Die Einrede der Rechtskraft des ersten Urteils soll in dem Schadensersatzprozeß durch die Gegeneinrede der Arglist zurückgeschlagen werden können.

Diese Ansicht ist nicht, wie die anderen hier behandelten, in besonderen Aufsätzen von einigen Schriftstellern vertreten worden, sondern sie findet sich versteckt und vermischt mit anderen Meinungen an den verschiedensten Stellen[75]). Da sie nirgends folgerichtig durchgeführt worden ist, soll sie an unserem Beispiel näher erläutert werden.

Wir nehmen an, daß V. gegen die L. eine Schadenersatzklage gemäß § 826 BGB. anstrengt. Er will, um den Schaden nachzuweisen, die Unrichtigkeit des ersten Urteils darlegen. Hierzu beruft er sich auf die Einrede des Mehrverkehrs (§ 1717 BGB.), mit der er hätte durchdringen müssen, wenn die L. keinen Meineid geleistet hätte. Die L. will ihm den Schadennachweis unmöglich machen und sagt:

„Mir sind schon einmal durch rechtskräftiges Urteil die Kosten gemäß § 1715 BGB. zugesprochen worden; das Gericht hat bereits damals V. mit der Einrede des § 1717 BGB. zurückgewiesen. Man darf ihm nicht die Möglichkeit geben, jetzt den Beweis zu führen, daß er eigentlich mit dieser Einrede hätte durchdringen müssen. Damit würde über etwas, was mir rechtskräftig zugesprochen ist, noch ein zweites Mal entschieden werden. Das ist mit der Rechtskraft des ersten Urteils nicht vereinbar."

Nun wird gesagt, die Berufung der L. auf die Rechtskraft des ersten Urteils sei „eine gegen die guten Sitten verstoßende Ausbeutung derselben"[76]) und könne mit der replicatio doli zurückgewiesen werden[77]). Offenbar soll Folgendes zum Ausdruck gebracht werden:

Indem sich die L. auf das durch ihren Meineid erschlichene Urteil beziehe, berufe sie sich auf das durch ihre eigene sittenwidrige Handlung Erlangte und damit auf diese sittenwidrige Handlung selbst. Dies sei jedoch arglistig und könne durch die Gegeneinrede der Arglist (replicatio doli) verhindert werden.

---

74) Auf Jellinek und Dalberg beruft sich neuerdings auch Leonhard. Schuldrecht, S. 584 (Anm. 179); L. führt jedoch nichts Neues an und berührt auch nicht die Frage des dritten Prozesses.

75) Am klarsten sprechen sie Staudinger-Kober S. 1710 § 817, 2 b, aus; siehe auch Staub-Gadow Komm. z. HGB. Bd. 3, S. 26 f. § 346 Anm. 22; OLG. Frankfurt in JW. 1925 S. 383 f.; RGZ. 61, 365 unten f.; RG. in Warn. Rechtspr. 1914 S. 393; RG. in JW. 1931 S. 3112;

76) RGZ. 61, 366.

77) Staudinger-Kober, S. 1710 § 817, 2 b.

Die Einrede der Arglist (exceptio doli specialis) [78]) steht dem Beklagten zu, wenn das durch die Klage geltend gemachte Recht durch eine arglistige Handlung des Klägers erlangt worden ist. Sie stützt sich auf ein bestimmtes, in der Vergangenheit liegendes Verhalten des Klägers und wird deshalb exceptio doli specialis oder praeteriti genannt. Bei der Gegeneinrede sind die Rollen vertauscht und der Beklagte beruft sich mit seiner Einrede auf ein von ihm durch arglistiges Verhalten gegen den Kläger erlangtes Recht. — Im geltenden bürgerlichen Recht ist die Arglist-Einrede aus § 826 BGB. zu entnehmen [79]). Es fragt sich, ob dem in einem erschlichenen Urteil Unterlegenen eine derartige Gegeneinrede zusteht.

Dalberg sagt gelegentlich [80]), mit der Schadenersatzklage aus § 826 und der Gegeneinrede der Arglist würden dieselben Tatsachen geltend gemacht. Deswegen könne sich — in unserem Beispiel — die L. gegenüber dieser Gegeneinrede wieder auf die Rechtskraft des Urteils berufen und man bewege sich somit lediglich in einem Kreise.

Dieser Einwand ist meines Erachtens zu widerlegen. Mit der Klage aus § 826 BGB. behauptet B. nämlich, daß ihm von der L. durch eine sittenwidrige Handlung vorsätzlich ein Schaden zugefügt worden ist und daß dieser Schaden in der Unrichtigkeit des rechtskräftigen Urteils besteht. Mit der Gegeneinrede der Arglist will er verhindern, daß die L. sich auf ihre eigene sittenwidrige Handlung — den Meineid — und das durch diesen Verstoß gegen die guten Sitten Erlangte — das rechtskräftige Urteil — beruft und ihm damit den Schadennachweis abschneidet. Den Meineid aber und das Beruhen des Urteils auf diesem Meineid kann B. ohne Verstoß gegen die Rechtskraft nachweisen, da das Zustandekommen des Urteils durch die Rechtskraft nicht geschützt wird. (Vgl. S. 18 dieser Arbeit).

Aus einem anderen Grunde ist die Ansicht von der Gegeneinrede der Arglist abzulehnen. Die Einrede der Rechtskraft ist nach der hier vertretenen Meinung keine Einrede im engeren Sinne; sie ist vielmehr von Amtswegen zu berücksichtigen (s. S. 5 ff. d. Arb.). Selbst wenn sich daher die eine Partei auf das rechtskräftige Urteil nicht berufen dürfte, müßte es doch von dem Richter, sobald er Kenntnis von dem Urteil erlangt hat, berücksichtigt werden. Faßt man die exceptio rei judicatae jedoch als eine Einrede im engeren Sinne auf, so müßten gegen diese Einrede wie gegen jede andere Gegeneinreden zulässig sein. Ob der Richter die rechtskräftige Entscheidung kennt — und er wird sie ja schon durch das Vorbringen der L. kennen ler-

---

78) Die exceptio doli generalis ist hier nicht zu behandeln.

79) Vgl. u. a. Enneccerus-Nipperdey S. 695 § 208 III 1; RGRK. S. 587 § 826, 6; Staub-Gadow S. 25 f. § 346 Anm. 21.

80) JJP. Bd. 40 S. 20.

nen — würde unerheblich sein. Es käme nur darauf an, ob die L. sich auf das rechtskräftige Urteil beruft und sich darauf berufen **kann**.

gg) Endlich versuchen noch Kuttner[81]) und Pagel[82]) ohne Auseinandersetzung mit der Rechtskraft und auch ohne Schadenersatzklage zu einer Lösung zu gelangen. Nach ihrer Ansicht sind die Parteien so zu behandeln, als ob das erschlichene Urteil niemals erlassen worden wäre. Sie stützen ihre Meinung auf den § 162 Abs. 2 BGB., der besagt:

> „Wird der Eintritt der Bedingung von der Partei, zu deren Vorteil er gereicht, wider Treu und Glauben herbeigeführt, so gilt der Eintritt als nicht erfolgt."

Entsprechend wollen Kuttner und Pagel sagen: Das Urteil gilt als nicht erfolgt, weil es von der Partei, zu deren Vorteil es gereichen würde, in gegen Treu und Glauben verstoßender Weise herbeigeführt worden ist. Nachdem das Urteil auf diese Weise beseitigt ist, können etwaige, auf Grund der Entscheidung bereits eingetretene Vermögensverschiebungen gemäß den Bestimmungen über die ungerechtfertigte Bereicherung wieder ausgeglichen werden.

Es soll an dieser Stelle nicht erörtert werden, ob derartige bürgerlichrechtliche Sätze überhaupt auf den Zivilprozeß anzuwenden sind[83]). Keinesfalls ist es jedoch § 162 BGB. Er bezieht sich nur auf Parteibedingungen, nicht einmal auf Rechtsbedingungen[84]). Das Urteil ist aber weder eine Partei- noch eine Rechtsbedingung. Außerdem würde man nach dieser Ansicht ebenso wie mit der Restitutionsklage zu einer völligen Aufhebung des Urteils gelangen. Selbst bei schwersten Verstößen gegen Treu und Glauben bleibt aber, wie die Vorschriften über die Wiederaufnahme ergeben, das Urteil bestehen und kann nicht einfach als „nicht erfolgt" angesehen werden[85]).

Es gibt somit keinen Weg, auf dem ohne Auseinandersetzung mit der Rechtskraft des erschlichenen Urteils eine Schadenersatzklage oder eine völlige Ausschaltung dieses Urteils möglich wäre.

II. Bisher ist nur untersucht worden, ob dem Unterlegenen ein **Schadenersatzanspruch** wegen der unerlaubten Handlung des Obsiegenden zusteht. Es wäre jedoch auch eine **ungerechtfertigte Bereicherung** der obsiegenden Partei — der L. — durch das unrichtige Urteil möglich. Dann würde die unterlegene Partei — B. — einen Ausgleichsanspruch gemäß den §§ 812 ff. BGB. haben.

---

[81]) Nebenwirkungen S. 198 ff.

[82]) Rechtsgang Bd. II S. 212 ff.; vgl. auch Reichel, AZP. Bd. 104 S. 75ff.; Festschr. f. Wach S. 90; Bunge, DJZ. 1913, S. 164.

[83]) s. S. 36 ff. dieser Arbeit.

[84]) Vgl. RGRK. S. 277 § 162, 2.

[85]) Vgl. Oertmann, ArchbürgR. Bd. 42 S. 22.

1 a. Zur Bereicherung genügt „jeder Vermögensvorteil“ [86]). Einen Vermögensvorteil enthält, wie S. 9 dieser Arbeit gezeigt worden ist, jedes richtige Urteil, durch das ein Recht zuerkannt wird. Ist ein falsches Urteil ergangen, so wird der Beklagte, wenn die Klage zu Unrecht abgewiesen worden ist, bereichert, da seine Schuld nach der materiellrechtlichen Rechtskrafttheorie nicht mehr besteht, nach der prozessualen Theorie der Beklagte das Nichtbestehen des Anspruchs nicht mehr vorbringen kann und die Vollstreckung über sich ergehen lassen muß.

In beiden Fällen erfolgt die Bereicherung auf Kosten der unterlegenen Partei, da sie einen Vermögensnachteil hat und dieser Nachteil in unmittelbarem Zusammenhang mit der Bereicherung der anderen Partei steht.

Treibt nun die Partei, der z. B. eine Forderung zugesprochen worden ist, diese bei, so erhält sie — auch bei dem richtigen Urteil — einen weiteren Vermögensvorteil. Auf die entsprechenden Ausführungen bei der Entstehung des Schadens (S. 11 ff. und S. 13 dieser Arbeit) kann verwiesen werden.

b. Die Bereicherung muß, damit überhaupt ein Ausgleichsanspruch zur Entstehung gelangen kann, eine „ungerechtfertigte“ sein. Die Behauptung, daß ein Urteil niemals eine grundlose Bereicherung enthalten kann, weil „das rechtskräftige Zu- oder Aberkannte nicht mehr in Frage gestellt werden darf“ [87]), ist in dieser Form unrichtig. In diesem Satz sind zwei ganz verschiedene Fragen enthalten. Zunächst handelt es sich darum, ob die Bereicherung grundlos sein kann; ob diese grundlose Bereicherung geltend gemacht werden darf, ist eine weitere Frage. Darf der Nachweis geführt werden, daß das erste Urteil unrichtig gewesen ist, und gelingt dieser Nachweis, dann ist mit der Bereicherung zugleich das Ungerechtfertigte dieser Bereicherung erwiesen.

aa) Nach der prozessualen Rechtskrafttheorie greift das Urteil, auch das unrichtige Urteil, in keiner Weise in die materielle Rechtslage ein. Das Urteil kann daher, wenn es bereichert, keinen materiellen Rechtfertigungsgrund für diese Bereicherung enthalten.

bb) Schwieriger ist die Beurteilung dieser Frage nach der materiellrechtlichen Rechtskrafttheorie.

Vielfach ist von ihren Vertretern angenommen worden, der durch das falsche Urteil entstandene Anspruch bereichere zwar den Obsiegenden, diese Bereicherung geschehe aber nicht ungerechtfertigt, weil „in dem Judikat eine selbständige causa geschaffen“ sei [88]).

---

86) RGRK. S. 497 § 812, 1.

87) RGRK. S. 504 § 812, 6.

88) So RGZ. 46, 78; 69, 279; RG. in Gruch.Beitr. Bd. 63 S. 614; Dernburg, DJZ. 1905 S. 472; Düringer DJZ. 1911, S. 43.

Es ist allerdings richtig, daß nach der materiellrechtlichen Auffassung von der Rechtskraft durch das unrichtige Urteil ein Anspruch entstanden ist, daß also die L. gegen V. jetzt einen Anspruch auf Zahlung ihrer Entbindungs- und Wochenbettkosten hat. Damit ist aber doch noch nicht gesagt, daß die Entstehung dieses Anspruchs gerechtfertigt ist. Für jede Bereicherung muß außer dem Entstehungsgrund auch ein Rechtfertigungsgrund vorhanden sein. Dieser Unterschied wird oft nicht beachtet. Reichel[89]) führt dies auf das Wort „causa" zurück, mit dem die Römer Entstehungsgrund wie Rechtfertigungsgrund bezeichnet hätten. Da dieser Ausdruck noch heute in demselben Sinne gebraucht werde, sei die Gefahr einer Verwechslung gegeben.

Reichel, der selbst ein Anhänger der materiell-rechtlichen Rechtskrafttheorie ist[90]), meint, daß die Urteile in der Regel nur das Bestehen eines Anspruchs — „Bestandsurteile"[91]) — feststellen, aber nicht auch diesen Anspruch selbst rechtfertigen sollen. „Rechtfertigungsurteile" seien möglich, wenn z. B. in einem Bereicherungsprozeß die Bereicherung für gerechtfertigt erklärt werde.

Gegen diese Auffassung wendet sich insbesondere Schultz[92]): „Das Urteil kann niemals die Herstellung eines Rechtszustandes für rechtmäßig erklären, ohne ihn damit auch für gerechtfertigt zu erklären."

Meines Erachtens ist dieser Schluß nicht unbedingt zwingend. Nach der materiellrechtlichen Theorie greift die Rechtskraft schon dadurch sehr stark in das materielle Recht ein, daß durch das Urteil ein Anspruch zur Entstehung gelangen kann. Das Urteil schafft doch aber auch nach dieser Anschauung nicht für den Anspruch ein ihm zugrundeliegendes Rechtsverhältnis, aus dem er entstanden und durch das er gerechtfertigt ist. Der Anspruch entsteht vielmehr aus dem Urteil unmittelbar. Sonst könnte es ja ein unrichtiges Urteil überhaupt nicht geben[93]).

Auch nach der materiellrechtlichen Theorie ist daher, wenn man Reichel folgt, eine ungerechtfertigte Bereicherung durch ein falsches Urteil möglich.

c) Zu untersuchen ist noch, ob dem Unterlegenen — die materielle Rechtskraft des Urteils bleibt zunächst wieder unberücksichtigt — ein Anspruch auf Ausgleich dieser ungerechtfertigten Bereicherung zusteht.

---

[89]) Festschrift für Wach S. 10.

[90]) Festschrift S. 5.

[91]) Festschrift S. 15 ff.

[92]) Rechtsgang Bd. II S. 464 ff.; vgl. auch Walsmann, Götting. Gelehrt. Anz. 1920 S. 215 ff.

[93]) Dies nimmt nur Jellinek (vgl. S. 21 ds. Arbeit), aber sonst kein Anhänger der materiell-rechtlichen Rechtskrafttheorie an.

Gemäß § 812 BGB. muß der Bereicherte durch die Leistung eines anderen bereichert sein. Das bloße Bestehen des Urteils genügt daher zur Begründung eines Bereicherungsanspruches nicht. Man kann auch nicht analog dem § 812 Abs. 2 BGB., nach dem die durch Vertrag erfolgte Anerkennung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Schuldverhältnisses als Leistung gilt, das Urteil als Leistung ansehen. Erst wenn auf Grund des Urteils geleistet wird, gewährt § 812 Abs. 1 Satz 1, die sogenannte condicitio sine causa einen Ausgleichsanspruch. Der Anspruch des Unterlegenen geht auf Herausgabe des Beigetriebenen; die L. müßte daher die von ihr eingezogenen Kosten des § 1715 an B. herausgeben, und zwar im Rahmen des § 818 BGB.

d) Aber auch § 817 Satz 1 BGB., die sog. condictio ob turpem vel iniustam causam, würde dem Unterlegenen einen Rückforderungsanspruch gewähren. § 817 besagt:

> „War der Zweck einer Leistung in der Art bestimmt, daß der Empfänger durch die Annahme gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen hat, so ist der Empfänger zur Herausgabe verpflichtet."

Demnach ist der Leistungszweck maßgebend. Er braucht jedoch nicht selbst sittenwidrig zu sein, der Empfänger muß nur durch die Annahme der Leistung gegen die guten Sitten verstoßen.

Erlangt jemand durch Betrug einen Anspruch, so liegt in der Annahme des auf Grund dieses Anspruchs Erlangten ebenfalls ein Verstoß gegen die guten Sitten[94]). Dieser Verstoß gegen die guten Sitten braucht keine neue, selbständige, sittenwidrige Handlung zu sein. Das Sittenwidrige der Handlung zeigt sich nicht nur bei Erlangung des Anspruchs, sondern auch bei der Einziehung des Erlangten.

Durch das erschlichene Urteil hat der Obsiegende nach der prozessualen Theorie einen angeblichen, nach der materiellrechtlichen Theorie einen tatsächlichen Anspruch erlangt. Betreibt er nun die Zwangsvollstreckung, so nimmt er eine Leistung entgegen, deren Zweck es ist, den erschlichenen (angeblichen) Anspruch zu tilgen und ihm damit den Gewinn seiner sittenwidrigen Handlungsweise endgültig zu verschaffen. Das ist ebenso wie die Annahme des durch Betrug Erlangten sittenwidrig.

Zweifelhaft ist, ob der Empfänger sich des Verstoßes gegen die guten Sitten bei der Annahme bewußt gewesen sein muß. Das Reichsgericht bejaht diese Frage mit der Begründung, daß die Herausgabepflicht als Strafe gedacht sei[95]). Hiergegen wenden Enneccerus-Leh-

---

94) Vgl. Oertmann. Komm. S. 1348 § 817, 2 c.
95) s. RGRK. S. 520 § 817, 1 und die dort angeführten Entscheidungen.

mann[96] — m. E. mit Recht — ein, durch die Ansicht des Reichsgerichts werde „das härtere Gewissen und gröbere Moralempfinden prämiiert".

Jedenfalls wird man unterstellen können, daß derjenige, der auf Grund eines von ihm erschlichenenen Urteils die Zwangsvollstreckung betreibt, sich über das Sittenwidrige seiner Handlungsweise im Klaren ist. § 817 Satz 1 BGB. könnte daher ebenfalls dem Unterlegenen einen Anspruch gegen den Obsiegenden geben.

2. Bisher ist die Rechtskraft des ersten Urteils außer acht gelassen worden. Sie verhindert wieder, ebenso wie bei den Ansprüchen aus unerlaubter Handlung, die Geltendmachung eines Rückforderungsanspruches wegen ungerechtfertigter Bereicherung. Denn wie dort Voraussetzung für den Schaden der Nachweis der Unrichtigkeit des ersten Urteils gewesen ist, so ist hier dieser Nachweis Voraussetzung für das Ungerechtfertigte der in dem Urteil liegenden Bereicherung.

III. Aus dem bürgerlichen Recht sind weitere Möglichkeiten für einen Anspruch des Unterlegenen gegen den Obsiegenden nicht zu entnehmen. Vielleicht zeigt das Verfahrensrecht einen Weg.

1. Die Zivilprozeßordnung läßt, wenn man von der Restitutions- und Nichtigkeitsklage absieht, gegen rechtskräftige Urteile die sog. Abänderungsklage des § 323 ZPO. zu. Das Ziel dieser Rechtsgestaltungsklage ist Abänderung eines Urteils trotz seiner Rechtskraft. Voraussetzung ist, daß es sich bei dem abzuändernden Urteil um eine Verurteilung zu künftig fällig werdenden Leistungen handelt. Diese Voraussetzung ist in unserem Beispiel bei B. und L. nicht erfüllt. Nur dem Kinde gegenüber ist B. nach der Entscheidung zu Unterhaltszahlungen verpflichtet. — Es sind jedoch auch Fälle denkbar, in denen z. B. in einem Unterhaltsprozeß ein obsiegendes Urteil von dem Kläger erschlichen wird. § 323 ZPO. erfordert weiterhin eine wesentliche Veränderung der Verhältnisse, „die für die Verurteilung als solche, die Höhe oder die Dauer der Leistungen maßgebend waren"[97]). Die Verhältnisse müssen sich nach Erlaß des Urteils tatsächlich g e ä n d e r t haben. Ist z. B. jemand zu einer Rentenzahlung wegen unerlaubter Handlung verurteilt worden, weil nach dem ärztlichen Sachverständigen die Erwerbsfähigkeit des Klägers sich durch den Unfall vermindert hat, so kann der Beklagte nicht gemäß § 323 auf Abänderung dieses Urteils klagen, wenn sich einige Jahre später herausstellt, daß der Kläger niemals in seiner Erwerbsfähigkeit beschränkt gewesen ist. Denn dann haben sich die nach § 323 maßgebenden Verhältnisse garnicht geändert. Geändert hat sich nur die ärztliche — und damit auch die richterliche — Beurteilung dieser Verhältnisse[98]).

[96]) S. 748 § 223, 2. Gegen das RG. u. a. Reichel, Festschrift S. 92; Staudinger-Kober S. 1711 § 817, 2 b γ; Warneyer, Komm. S. 1412 § 817, I.

[97]) Stein-Jonas S. 944 § 323, II 3.

[98]) RGZ. 126, 239 ff.

Ebenso ist es beim erschlichenen Urteil. Der Unterlegene kann sich nicht auf eine Veränderung des Tatbestandes, sondern nur auf seine unrichtige Beurteilung berufen. Durch die Verurteilung der L. wegen Meineides hat sich der Tatbestand nicht verändert; V. wäre nur in der Lage, ihn leichter zu seinen Gunsten aufzuklären.

Mit § 323 ZPO. ist daher nicht zu helfen.

2. § 767 ZPO. läßt gegen ein rechtskräftiges Urteil die sog. Vollstreckungsgegenklage zu. Diese berührt nicht, wie die Abänderungsklage, den Bestand des rechtskräftigen Urteils, sie nimmt der Entscheidung nur die Vollstreckungsmöglichkeit. Zu ihrer Anwendung ist die Entstehung von Einwendungen, die den durch das Urteil festgestellten Anspruch selbst betreffen, nach der letzten Tatsachenverhandlung erforderlich.

Für die Heranziehung der Vollstreckungsgegenklage bei dem erschlichenen Urteils haben sich einige Schriftsteller erklärt [99]). Sie stützen ihren Ersatzanspruch nicht auf die sittenwidrige Handlung, durch die das Urteil erschlichen worden ist, sondern sie sehen in dem Geltendmachen eines erschlichenen Urteils durch die Person, die das Urteil arglistig erwirkt hat, eine neue gegen die guten Sitten verstoßende Handlung. In der Beitreibung des Zugesprochenen liege ein neuer Dolus, ein „dolus praesens", wie Geib [100]) ihn nennt. Gegen diese neue sittenwidrige Handlung müsse der Unterlegene sich mit der aus § 826 BGB. zu entnehmenden exceptio doli zur Wehr setzen. Auf die Einrede der Arglist könne er dann mit Erfolg eine Klage aus § 767 ZPO. stützen.

Richtig ist, daß eine Arglisteinrede aus § 826 BGB. hergeleitet werden kann. (S. 23 dieser Arbeit). Alles andere ist bestritten und zweifelhaft.

Allerdings kann nicht eingewendet werden, der Vollstreckende handle in Ausübung eines durch ein Urteil ihm zugesprochenen Rechtes, also rechtmäßig [101]). § 826 erfordert nämlich keine Rechtswidrigkeit. Es entspricht durchaus dem Grundgedanken des § 826, daß auch in der Ausübung eines formalen Rechts eine zum Schadenersatz verpflichtende Handlung gesehen werden kann [102]).

Richtet sich aber die exceptio doli gegen den Anspruch selbst?

---

[99]) Geib, S. 136 ff.; Kohler AZP. Bd. 80 S. 190 ff.; Seuffert, Komm. 10. Aufl., § 767, 3 a S. 403; Wendt, AZP. Bd. 100 S. 311 ff.

[100]) S. 137.

[101]) Kleinfeller, Bayr. Z. 1906 S. 2.

[102]) Enneccerus-Lehmann S. 781 § 230, I, 2 und S. 34 f. dieser Arbeit. Im übrigen ist es auch zweifelhaft, ob nicht der Anspruch auf Zwangsvollstreckung dem Staate gegenüber rechtmäßig, der Vollstreckungsbetrieb aber dem Schuldner gegenüber rechtswidrig sein kann. (Vgl. Rosenberg, Lehrb. S. 612 § 176 III, 2 sowie S. 14 dieser Arbeit.

Der Anspruch soll unberührt bleiben, nur seine Geltendmachung, die Vollstreckung des erschlichenen Urteils, soll verhindert werden. Also — könnte man denken, liegt keine Einwendung gegen den Anspruch selbst vor. Diese von verschiedenen Schriftstellern [103]) vertretene Ansicht ist unrichtig. Einwendungen i. S. des § 767 ZPO. sind sowohl rechtsvernichtende wie auch rechtshemmende [104]). Alle rechtshemmenden Einwendungen, wie z. B. Stundung, Verjährung, lassen aber den Anspruch selbst unberührt und richten sich nur gegen seine Ausübung.

Stein-Jonas [105]) meinen nun, daß die exceptio doli sich auch nicht gegen die Ausübung des Anspruchs richte, also nicht einmal eine rechtshemmende Einwendung sei, sondern daß mit ihr nur „der Gebrauch des Urteils" bekämpft werden solle. Diese Ansicht ist m. E. ebenfalls nicht zutreffend.

Der „Gebrauch des Urteils" und die Ausübung des dem Urteil zugrundeliegenden Anspruchs sind nicht voneinander zu trennen. Schon in dem Anspruch — das ist bereits erwähnt worden — ist die Möglichkeit enthalten, ihn einzuklagen und ihn dann auf Grund des Urteils beizutreiben. Auch die Vollstreckung kann daher als „Ausübung der Forderung" bezeichnet werden [106]). Durch das Vollstreckungsrecht wird der Anspruch vollstreckbar, er bleibt aber der alte Anspruch [107]). Der „Gebrauch des Urteils" ist nichts anderes als die Betätigung dieses vollstreckbaren Anspruchs. Wendet sich zunächst der Vollstreckungsschuldner gegen den „Gebrauch des Urteils", gegen die Vollstreckung, so wendet er sich auch gegen den vollstreckbaren Anspruch selbst. Der Einwand des Schuldners, die Vollstreckung sei arglistig, besagt, daß die Beitreibung des durch das Urteil festgestellten Anspruchs und damit die Ausübung des vollstreckbaren Anspruchs selbst arglistig sei. Die exceptio doli wäre daher ein nach § 767 ZPO. beachtlicher Einwand.

Fraglich ist dagegen, ob die Einrede der Arglist erst nach der letzten Tatsachenverhandlung entstanden ist. Die Arglist soll darin bestehen, daß ein erschlichenes Urteil vollstreckt wird. Sie gründet sich mithin auf Tatsachen, die vor Erlaß des Urteils liegen. In unserem Beispiel müßte B. zur Begründung der Vollstreckungsgegenklage Folgendes anführen:

„Die L. hat das Urteil durch einen Meineid erschlichen. Daß sie ein solches Urteil vollstreckt, ist arglistig."

---

[103]) s. Döring S. 54; Haake S. 27.

[104]) Rosenberg, Lehrb. S. 661 § 189 III 2 a d.

[105]) S. 568 § 767, II 1.

[106]) v. Thur, Allg. Teil des BGB. Bd. II, 2 S. 546 (Anm. 9). Siehe auch S. 10 dieser Arbeit.

[107]) Von dem vollstreckbaren Anspruch ist der Vollstreckungsanspruch, der sich gegen den Staat richtet, zu unterscheiden.

Darauf wäre zu erwidern:

„Der Meineid ist vor Erlaß des Urteils geleistet worden. Eine auf ihn — auch nur mittelbar — zu stützende Einwendung ist infolgedessen gemäß § 767 Abs. 2 ZPO. zur Begründung der Vollstreckungsgegenklage nicht zulässig.“

Daß V. den Meineid vor Erlaß des Urteils nicht gekannt hat, ist unerheblich. Bei § 767 ZPO. kommt es nur auf die tatsächliche Entstehungszeit, nicht auf die Kenntnis von der Entstehung der Einwendungen an[108]).

Man kann demgegenüber nicht hervorheben, daß die L. erst durch die Vollstreckung arglistig handle, und der Einwand mithin erst durch die Vollstreckung entstehe. Hat jemand einen Anspruch durch Betrug erlangt und klagt er ihn ein, so muß der Beklagte in dem Prozeß dies einredeweise geltend machen. Tut er es nicht, weil er von dem Betruge noch gar nichts weiß, dann kann er nicht mehr auf diesen Betrug eine Vollstreckungsgegenklage stützen mit der Begründung, der Beklagte handle arglistig, wenn er ein solches Urteil vollstrecke.

Nicht anders liegt der Fall beim erschlichenen Urteil. Durch die Zulassung der Vollstreckungsgegenklage würde hier nur der Grundsatz, daß es auf die Kenntnis von der Entstehung der Einwendung nicht ankommt, umgangen werden.

Wenn V. aber die exceptio doli nicht auf den Meineid der L., sondern nur auf ihr Verhalten nach dem Urteil stützen wollte, so wäre von der Tatsache des Meineides völlig abzusehen. Die L. würde dann ein — wie man nach dem Vortrage des V. unterstellen müßte — ordnungsmäßig erlangtes Urteil vollstrecken. Aus welchem Grunde sollte aber eine derartige Vollstreckung arglistig sein?

V. könnte noch daran denken, die Arglist damit zu begründen, daß die L. ein u n r i c h t i g e s Urteil vollstreckt. Dann wäre aber wieder Voraussetzung für den Nachweis der Arglist der Beweis der Unrichtigkeit des Urteils. Das ist mit der Rechtskraft des Urteils jedoch nicht vereinbar. Auch würde in diesem Falle die Begründung einer Vollstreckungsgegenklage in sich widerspruchsvoll sein, jedenfalls nach der prozessualen Rechtskrafttheorie. Denn gegen einen Anspruch, der garnicht besteht, können auch keine Einwendungen vorgebracht werden.

Hinzu kommt noch, daß ein n e u e r Dolus, ein dolus praesens, überhaupt nicht vorliegt. Der Kläger, der ein Urteil durch seine sittenwidrige Handlung erwirkt, will doch nicht nur ein Urteil haben und sich damit zufrieden geben. Sein Vorsatz geht von Anfang an darauf ein Urteil zu erwirken u n d es zu vollstrecken. Die L. leistet den Meineid nicht, um dadurch ein obsiegendes Urteil zu erhalten, sondern um

108) Siehe u. a. Seuffert-Walsmann, S. 393 § 767, 3 a.

dann mit Hilfe dieses Urteils von B. Geld beitreiben zu können. Die Vollstreckung ist nur die „Verwertung“ des durch die sittenwidrige Handlung Erlangten; sie erfordert keinen neuen Vorsatz, keine neue Arglist.

Folgerichtig muß die Anwendung der Vollstreckungsgegenklage in allen den Fällen abgelehnt werden, in denen die Arglist mit einem vor der letzten Tatsachenverhandlung liegenden Ereignis begründet wird.

Diese Folgerung wird jedoch von vielen nicht gezogen. So lassen Seuffert-Walsmann [109]) die Vollstreckungsgegenklage zu, wenn der Gläubiger während des Prozesses befriedigt worden ist und trotzdem ein Urteil erwirkt und vollstreckt. Auch hier soll in der Vollstrekkung eine unerlaubte Handlung liegen, die der Unterlegene mit der exceptio doli abwehren kann. Die Arglist liegt aber — wie Falkmann [110]) richtig hervorhebt — bereits in der Stellung des Antrags auf Verurteilung. Vor allem kann doch die Arglist nur damit begründet werden, daß das Urteil infolge der Befriedigung des Gläubigers unrichtig ist. Wenn man diesen Nachweis trotz der Rechtskraft des Urteils zuläßt, welche Bedeutung soll dann die Bemerkung haben, daß „gegen die Rechtskraft die exceptio doli ausgeschlossen“ [111]) sei?

Schließlich ist die Vollstreckungsgegenklage auch nicht gegeben, wenn die Parteien vorher vereinbart haben, das Urteil nicht zu vollstrecken.

Man macht hiergegen geltend, daß das Urteil und seine Vollstreckung überhaupt erst die Voraussetzung für die Entstehung des Einwandes seien [112]). Hierauf, nicht auf die allerdings vor der letzten Tatsachenverhandlung getroffene Abmachung werde die exceptio doli in diesem Falle gestützt.

Das ist nicht zutreffend. Der Grund, auf dem die Einwendung beruht, ist nicht die Vollstreckung des Urteils, sondern die Vollstreckung trotz der vor dem Prozesse oder während seiner Dauer getroffenen Abmachung, das Urteil nicht zu vollstrecken. Lediglich auf dieser Grundlage ist das Verhalten des Vollstreckenden arglistig; von ihr losgelöst, ist es einwandfrei. Die Rechtskraft des ersten Urteils bewirkt jedoch „die Abschneidung des nicht vorgebrachten Prozeßstoffs im zweiten Prozesse.“ [113]). Nur wenn Gründe, auf die eine Einwendung gestützt werden kann, später entstehen, ist die Vollstreckungsgegenklage zulässig.

---

[109]) S. 393 § 767 Anm. 3 a. Siehe auch die dort angegebene Literatur.
[110]) Die Zwangsvollstreckung S. 394.
[111]) Seuffert-Walsmann S. 393 § 767 Anm. 3 a.
[112]) So u. a. OLG. Dresden in OLGR. Bd. 11 S. 107 f.
[113]) Stein-Jonas S. 938 § 322, VIII 3.

§ 767 ZPO. will demjenigen helfen, der seine Verurteilung nicht hat abwenden können, weil ihm damals noch keine Einwendung gegen den Anspruch zur Verfügung gestanden hat. Hätte der Beklagte aber im vorliegenden Falle die betreffende Abmachung während des Prozesses vorgebracht, so würde eine Verurteilung mangels eines Rechtsschutzbedürfnisses des Klägers garnicht erfolgt sein. Wenn sich der Beklagte verurteilen läßt, ohne den Einwand zu erheben, dann muß er auch die Folgen tragen [114]).

IV. Es ist nun auf prozessualem wie auf materiellem Wege versucht worden, bei einer sittenwidrigen Erwirkung des Urteils durch den Obsiegenden dem Unterlegenen zu helfen. Immer gerät man mit der Rechtskraft des erschlichenen Urteils in Widerspruch. Der Unterlegene könnte sich daher nur dann wehren, könnte nur dann gegen den, der das Urteil erschlichen hat, vorgehen, wenn die Rechtskraft des Urteils nicht beachtet zu werden brauchte. Ist dies zulässig?

1. Das Reichsgericht hat sich in ständiger Rechtsprechung auf den Standpunkt gestellt, daß die Wirkungen der Rechtskraft eines Urteils da aufhören müssen, „wo diese Rechtskraft bewußt rechtswidrig zu dem Zwecke herbeigeführt ist, einem Unrecht den Schein eines Rechts zu verleihen." [115]). In einer anderen Entscheidung (RGZ. 46, 79) heißt es: „Diese Rechtskraftwirkung vermag nicht den fundamentalen Rechtssatz außer Kraft zu setzen, wonach die vorsätzliche Rechtsverletzung zum Ersatz des daraus entstandenen Schadens verpflichtet."

Auf diese oder ähnliche Sätze stützen sich eine große Anzahl von Entscheidungen. Wären sie an das Ende einer Begründung gestellt, so könnte gegen ihre allgemeine Fassung nichts gesagt werden. Als Begründung selbst sind sie völlig unzureichend, denn sie enthalten nur eine Vorwegnahme des Ergebnisses. Dieses Ergebnis ist, daß § 826 BGB. der Rechtskraft vorgeht und mithin eine höhere Norm als die Rechtskraft darstellt.

2. Man hat versucht, dieses Ergebnis, für das das Reichsgericht keine Begründung gegeben hat, durch Annahme eines Gewohnheitsrechts unangreifbar zu machen. Die Praxis habe dem Satz, daß die Rechtskraft eines Urteils, welches durch sittenwidriges Verhalten er-

---

114) Nicht zugestimmt werden kann der Ansicht Hellwigs, daß der Verurteilte auch hier den Nachweis der Unrichtigkeit des Urteils führen müsse. (Recht 1910, S. 279; System Bd. I S. 786). Da ein Schaden auch durch die Vollstreckung eines richtigen Urteils entstehen kann (s. S. 10 ff. dieser Arbeit). wäre eine zum Schadenersatz verpflichtende Handlung, auf die eine exceptio doli gestützt werden könnte, bei der Vollstreckung eines jeden Urteils denkbar.

115) RGZ. 78, 393.

wirkt worden sei, zessiere, „gewohnheitsrechtliche Anerkennung" verschafft [116]).

Gegen die Bildung eines Gewohnheitsrechts spricht schon, daß die Rechtsprechung des Reichsgerichts von Anfang an scharf bekämpft worden ist. Sie ist heute noch ebenso umstritten wie vor Jahren. Für die Bildung eines Gewohnheitsrechts ist jedoch eine „widerspruchslose durchgesetzte Rechtsprechung" [117]) zu fordern. Außerdem richtet sich das Gewohnheitsrecht, solange keine Begründung für das „Zessieren" der Rechtskraft gegeben wird, contra legem. Es würde also dann auf einer Gesetzwidrigkeit oder auf einem Irrtum beruhen. Aber „eingebürgerter Irrtum ist noch kein Gewohnheitsrecht" [118]).

3. Im Folgenden soll untersucht werden, ob die Rechtsprechung des Reichsgerichts, nach der die Wirkung der Rechtskraft in bestimmten Fällen nicht eintreten soll oder „aufhören", „zessieren" muß, begründet werden kann.

Die Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, welche Stellung § 826 BGB. einnimmt. Steht er über sämtlichen anderen Rechtsnormen, übt er seinen Einfluß nicht nur im materiellen Recht, sondern auch im Verfahrensrecht aus, dann sind auch die Vorschriften über die Rechtskraft ihm unterworfen. Sie gelten in diesem Falle nur solange, wie sie nicht mit der Vorschrift des § 826 in Streit geraten.

Verschiedentlich ist behauptet worden, eine Anwendung des § 826 komme schon deshalb bei einem rechtskräftigen Urteil nicht in Frage, weil niemand, der ein Recht ausübe, einem anderen schaden könne (qui suo iure utitur, neminem laedit) [119]). Diese Ansicht wird jedoch durch die Entstehungsgeschichte widerlegt. Nach den Motiven sollten nur solche gegen die guten Sitten verstoßende Handlungen vom § 826 erfaßt werden, zu deren Vornahme dem Handelnden kein subjektives Recht zusteht, sondern die lediglich „kraft der allgemeinen Freiheit", weil es kein gegen sie gerichtetes Verbot gibt, erlaubt sind [120]). Die Protokolle berichten von Meinungsverschiedenheiten über die Fassung des § 826. Die einen hoben hervor, daß auch „bei der Ausübung von Rechten in erheblichem Maße gegen die guten Sitten verstoßen werden könnte." [121]). Die anderen meinten, „daß das Gesetz, wenn es die Entstehung von Rechten ermögliche, auch deren Ausübung gestatte .. Soweit jemand auf Grund der allgemeinen Freiheit handle, habe er

---

[116]) Foerster-Kann, Komm. S. 853 § 322 Anm. 6 b; ebenso: Heim S. 297; Reichel, Festschrift S. 90.

[117]) Oertmann, ArchbürgR. Bd. 42 S. 10.

[118]) Enneccerus-Nipperdey, S. 105 ff. §§ 35 ff.; Pagenstecher, Jur. Rdsch. 1926 S. 741 Anm. 38.

[119]) So u. a. Hake S. 22; Weill S. 40.

[120]) Mugdan, Materialien Bd. II S. 408.

[121]) Mugdan, a. a. O. S. 1079.

die Interessen der anderen zu berücksichtigen, eben weil seine Befugnisse nicht größer seien als die aller anderen. Soweit ihm aber das Gesetz ein besonderes Recht gewähre, habe er auch eine besondere Verfügungsmacht, und wenn er sein Recht ausübe, so könne er kein Unrecht tun." [122]).

Trotz dieser Bedenken beschloß die Reichstagskommission, den § 826 in seiner heutigen Fassung anzunehmen. Bestimmend war für sie die Erwägung, „daß es nicht gebilligt werden kann, wenn jemand, selbst in der Ausübung eines formalen Rechts, einem anderen vorsätzlich in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise Schaden zufügt" [123]).

Nach diesem Entwicklungsgang kommt es also nicht darauf an, ob der Betreffende seine Handlung kraft eines besonderen Rechts oder in Ausübung eines Rechts vornimmt, sondern nur darauf, ob die Handlung gegen die guten Sitten verstößt. Wann ein solcher Sittenverstoß vorliegt, ist Tatfrage.

§ 826 nimmt danach zweifellos eine ganz besondere Stellung nicht nur innerhalb der Vorschriften über die unerlaubte Handlung, sondern in unserem ganzen Recht ein. Keine andere Bestimmung läßt zu, daß eine Handlung, die in der im eigenen Interesse erfolgenden Ausübung eines gegebenen Rechts besteht, als sittenwidrig bezeichnet und mit einer Schadensersatzpflicht belastet wird. § 226 BGB erklärt zwar auch die Ausübung eines Rechts für unzulässig, aber lediglich dann, „wenn sie nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen". § 826 geht demnach weiter als § 226 und vermindert dessen Anwendungsmöglichkeit. Dafür, daß bei der Ausübung eines Rechts eine Schadenersatzpflicht nur bei Vorliegen des Tatbestandes von § 226, der Schikane, gegeben sein soll, besteht kein Anhaltspunkt. Aus der oben behandelten Entstehungsgeschichte ergibt sich vielmehr das Gegenteil [124]).

Somit kann jeder, der ein Recht ausübt, durch Ausübung dieses Rechts ein „Unrecht tun". Nicht auf die objektive Berechtigung der Handlung, sondern auf die **Persönlichkeit des Handelnden,** darauf, wie er sein Recht **erworben** hat und wie er es ausübt, kommt es an. Rechte werden aber nicht allein nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch erlangt; auch nach anderen Gesetzen können Rechte erworben werden. Die Anwendung des § 826 ist mithin nicht auf bestimmte Gesetze beschränkt. Er kann die Ausübung aller Rechte schadenersatzpflichtig machen. Es ist daher zu verstehen, wenn Staub zu dem Schluß gelangt, der Grundsatz des § 826 habe „so allgemeine Geltung, daß er über allen

122) Mugdan, a. a. O. S. 1079.
123) Ebenda S. 1298.
124) siehe auch Oertmann, Komm. S. 1411 f. § 826, 3 b.

anderen Gesetzen steht"[125]). — Also auch über der Zivilprozeßordnung und damit auch über den Vorschriften der Rechtskraft?

Zunächst ist zu klären, ob das Institut der Rechtskraft in das Verfahrensrecht oder das materielle Recht gehört. Ist es materielles Recht, so würde die Ueberordnung des § 826 über die Rechtskraftvorschriften nach dem Obengesagten kaum zweifelhaft sein können.

Daß die Anhänger der prozessualen Rechtskrafttheorie die Rechtskraft als ein Institut des Prozeßrechts ansehen, ist ohne weiteres einleuchtend. „Sie (die Rechtskraft) ist aus den Bedürfnissen des Prozesses abgeleitet, an einen prozessualen Akt als Wirkung geknüpft, sie gelangt im Prozesse und nur hier zur praktischen Geltung, sie begründet kein Recht gegen den Gegner, sondern nur eine Pflicht des Richters und sie ist unabhängig davon, ob der Streitgegenstand dem bürgerlichen oder dem öffentlichen Recht angehört .... und ob das Urteil über materiell-rechtliche oder nur über prozessuale Fragen entscheidet."[126]).

Aber auch die meisten Vertreter der materiell-rechtlichen Theorie sehen in der Rechtskraft eine Einrichtung des Verfahrenrechts[127]). Das ist mit ihrer Ansicht durchaus vereinbar. Die Rechtskraft soll zwar materiell-rechtliche Folgen haben, aber deshalb bleibt sie doch ein Begriff, der in erster Reihe im öffentlichen Interesse, im Interesse der Rechtspflege, zur Beendigung der Verfahren und zur Rechtssicherheit geschaffen worden ist.

Die Bestimmungen über die Rechtskraft sind mithin keine materiell-rechtlichen Vorschriften, sondern Verfahrensvorschriften und gehören als solche dem Zivilprozeß an. — Steht nun § 826 BGB. auch über dem Verfahrensrecht?

Das materielle Recht, das Zivilrecht, dem § 826 angehört und in dem er — wie oben gezeigt — eine Sonderstellung einnimmt, ist die Grundlage für die Entstehung, Veränderung und Vernichtung von Rechtsverhältnissen und subjektiven Rechten. Das Prozeßrecht enthält Normen über die Durchsetzung dieser Rechte, gibt für ihre Durchsetzung Möglichkeiten, neue Rechte gibt es grundsätzlich nicht[128]). Die Aufgabe und der Zweck des Verfahrensrechts sind somit völlig verschieden von denen des Zivilrechts. Die scharfe Scheidung zwischen diesen beiden

[125]) Staub-Gadow, S. 33 § 346 Anhang Anm. 9.

[126]) Stein-Jonas S. 929 § 322 III.

[127]) Siehe Pagenstecher, Rechtskraft S. 53. Dagegen Neuner, ZZP. Bd. 54 S. 255.

[128]) Daß in bestimmten Fällen nach der materiell-rechtlichen Theorie auch neue materielle Rechte geschaffen werden, kann hier, wo es sich um die grundsätzliche Abgrenzung der beiden Normenkreise handelt, außer Betracht bleiben.

Gebieten ist erst eine Errungenschaft der neueren Rechtsentwicklung [129]). Man hat erkannt, daß zur Verfolgung zweier verschiedener Ziele — nämlich der Entstehung, Veränderung und des Unterganges von Rechten auf der einen und der Durchsetzung dieser Rechte auf der anderen Seite — auch verschiedene Begriffe erforderlich sind. So hebt Rosenberg [130]) die Begriffe des Anspruchs, der Einrede, des Anerkenntnisses und des Verzichts, hervor, die trotz der gleichen Bezeichnung „im Prozeßrecht einen wesentlich anderen Inhalt haben als im bürgerlichen Recht."

Begriffe sind nichts absolut Feststehendes. Sie richten sich nach dem Gebiet, in das sie hineingestellt werden, ihre Bedeutung wechselt mit der veränderten Betrachtung. — Ebenso wie die Begriffe bei zwei voneinander getrennten Rechtsgebieten verschieden sind, müssen auch die Normen für beide Rechtsgebiete verschieden sein. Sollen Normen für die Entstehung von Rechten geschaffen werden, so wird man zu ganz anderen Ergebnissen kommen, als wenn man Bestimmungen für die Durchsetzung von Rechten aufstellen wollte. Man kann deshalb nicht, ohne daß es ausdrücklich bestimmt wäre, eine Bestimmung, mag sie auch in ihrem Rechtsgebiet noch so überragende Bedeutung haben, auf ein anderes Rechtsgebiet anwenden. „Daher dürfen grundsätzlich Vorstellungen und Normen des bürgerlichen Rechts nicht in den Zivilprozeß hineingetragen werden." [131]).

Man kann infolgedessen nicht von einer Ueberordnung des Prozeßrechts über das bürgerliche Recht sprechen [132]), ebensowenig dürfen aber einzelne Bestimmungen des materiellen Rechts auf das Verfahrensrecht angewendet werden.

Auch § 826 BGB. macht hiervor, da über seine Anwendbarkeit im Zivilprozeßrecht nichts gesagt worden ist, keine Ausnahme. Die Ansicht Staubs, daß § 826 über allen Gesetzen steht, ist daher nur mit der Einschränkung richtig, daß es sich um Gesetze desselben Rechtsgebiets handeln muß.

Eine Anwendung des § 826 im Verfahrensrecht als eine den Vorschriften der Rechtskraft übergeordnete Bestimmung ist somit nicht möglich.

Man kann die gegenteilige Ansicht auch nicht mit der Begründung halten, daß § 826 als das jüngere Gesetz den Rechtskraftbestimmungen vorgehe [133]). Einmal sind die Vorschriften der Prozeßgesetze durch Art. 32 EGBGB. ausdrücklich aufrechterhalten worden, zum andern gilt der Satz: lex posterior derogat legi priori nur, wenn die Gesetze das gleiche Rechtsgebiet behandeln [134]).

---

[129]) Vgl. Hellwig, System Bd. I S. 4 f.
[130]) Lehrbuch S. 4 § 1 IV 3.
[131]) Rosenberg, Lehrbuch S. 4 § 1 IV 3.
[132]) Dies tut Wurzer, Iherings J. Bd. 65 S. 373.
[133]) So Planck S. 1764 § 826 III 5.
[134]) Siehe auch Enneccerus-Nipperdey S. 34 § 13 III 1.

Wurzer gelangt ebenfalls zu dem Ergebnis, daß § 826 nicht entgegen der Rechtskraft angewendet werden darf. Er begründet seine Meinung vor allem mit der in der Zivilprozeßordnung enthaltenen erschöpfenden und ausschließenden Sonderregelung der im Prozeß begangenen unerlaubten Handlungen [135]. Den besten Beweis für diese Sonderregelung sieht er, mit einer großen Anzahl anderer Schriftsteller [136], in den Vorschriften der ZPO. über die Wiederaufnahme des Verfahrens. Das Prozeßrecht gebe dem durch das Urteil Beschwerten die Mittel in die Hand, mit Hilfe deren er sein Recht gegenüber einem rechtskräftigen Urteil durchsetzen könne. Die Schadenersatzklage aus § 826 führe zu demselben Ziel wie die Wiederaufnahme und sei daher durch die Vorschriften der ZPO. über die Wiederaufnahme ausgeschlossen.

Demgegenüber wird hervorgehoben, daß durch eine Schadenersatzklage und durch eine Wiederaufnahme des Verfahrens zwei ganz verschiedene Ergebnisse angestrebt würden. Bei der Wiederaufnahme sollten die Urteile angefochten und aufgehoben werden, bei der Schadenersatzklage bleibe das rechtskräftige Urteil völlig unberührt bestehen, es solle nur der eben durch Bestand und Unversehrtheit des Urteils entstandene Schaden wieder ausgeglichen werden [137].

Von der anderen Seite wird erwidert [138], diese Auffassung entspreche vielleicht dem Wortlaut des Gesetzes, nicht aber dem Zweck des Wiederaufnahmeverfahrens. Die Wirkungen seien bei Schadenersatzklage und Wiederaufnahme die gleichen. Ein Urteil, dessen Geltendmachung der Sieger unterlassen müsse, habe für ihn ebensowenig Wert wie ein aufgehobenes Urteil.

Auch diese Entgegnung ist jedoch m. E. nicht unbedingt stichhaltig, denn die Schadensersatzklage hat nicht immer dieselben Ergebnisse wie eine Restitutionsklage. Das zeigt sich gerade an unserem Beispiel. Hätte V. gemäß § 580 Nr. 1, 4 ZPO. die Restitutionsklage angestrengt, so würde das ganze Urteil, auch soweit es die Rechtsbeziehungen zwischen V. und dem Kinde betrifft, aufgehoben werden. Bei einer Schadenersatzklage gegen die L. bleibt dagegen die Möglichkeit des Kin-

---

135) Iherings J. Bd. 65 S. 375 ff.

136) Baumbach, Komm. S. 593; Goldschmidt, Prozeß als Rechtslage S. 509 Anm. 2675; Hellwig, Recht 1910 S. 726; Hüssener, Bl. f. Rechtspfl. i. Bez. des KG., 1906, S. 46; Oertmann, ArchbürgR. Bd. 42 S. 15, 19 ff.; Pagenstecher Rechtskraft S. 323 ff., S. 406; Stein-Jonas S. 941 § 322 IX 2; Zwanziger S. 34 ff.

137) So RGZ. 46, 79; 75, 216; Planck S. 1764 § 826 III, 5; Reichel, Festschrift S. 93; Wendt AZP. Bd. 100 S. 314 u. a.

138) Siehe Hellwig, Recht 1910 S. 726; Oertmann, ArchbürgR. Bd. 42 S. 15.

des, gegen V. auch weiterhin zu vollstrecken, unberührt. Das kann, wenn die L. nichts besitzt, für V. sehr erhebliche Folgen haben.

M. E. ist es daher nicht möglich, den Ausschluß der Schadenersatzklage bei einem rechtskräftigen Urteil allein auf die Vorschriften über die Wiederaufnahme des Verfahrens zu stützen. Die Schadenersatzklage ist vielmehr deshalb undurchführbar, weil § 826 BGB. als eine Vorschrift des Zivilrechts nicht auf die Rechtskraft, eine Einrichtung des Prozeßrechts, anzuwenden ist.

Wir gelangen somit zu folgendem Ergebnis: Die Frage, ob der durch eine unrichtige rechtskräftige Entscheidung Verurteilte — V. — gegen den Obsiegenden, der das Urteil durch eine eigene, sittenwidrige Handlung erschlichen hat — L. — vorgehen kann, ist zu verneinen [139].

---

[139]) Für eine Schadenersatzklage haben sich außer dem RG. und den bei Wurzer Iherings J. Bd. 65 S. 335 ff. Genannten folgende Schriftsteller ausgesprochen: Bunge LZ. 1929 S. 245 ff.; Düringer-Hachenburg Komm. z. HGB. Bd. IV S. 104 ff. Anm. 120 ff.; Enneccerus-Lehmann S. 784 § 230 III b; Fischer-Henle-Titze S. 454 f § 826, II c (in seinem „Recht der Schuldv." bezeichnet Titze die Beziehungen des § 826 „zur Rechtskraft des Urteils bei dolos erstrittenem Erkenntnis" als „ungeklärt", S. 156); O. Fischer, Lehrb. S. 247 § 67; Fuchs, JW. 1926 S. 1148; v. Gierke, Bd. III S. 897 Anm. 58; Heck S. 452 § 148, 9; Hedemann S. 451; v. Hippel S. 126 f.; Kohler u. a. in AZP. Bd. 114 S. 270; Lebach S. 78 f.; Leonhard S. 583 f.; Pagel, Rechtsgang Bd. II S. 205 ff.; Pilz S. 33 ff.; Planck S. 1764 § 826 III 5; RGRK. S. 578 § 826, 5 d; Sacha S. 20 ff.; Sauer, Grundlagen S. 578 ff., insbes. S. 612 f., 589 ff.; Staub-Gadow S. 26 f. § 346 Anm. 22/23; Staudinger-Kober S. 1830 § 826, 3 c d; Warneyer, Komm. § 826 I.

Gegen die Schadenersatzklage haben sich außer den bei Wurzer a. a. O. Angeführten erklärt: Baumbach: Komm. S. 593; Bresch, Grünh. Z. Bd. 38 S. 645 ff.; Becker S. 60; Döring S. 68 ff.; Francke S. 14; Goldschmidt, Unger. Vollstr.Betr. S. 39 Anm. 14; ders., Prozeß als Rechtslage S. 184; ders., Ziv.Proz.Recht S. 209 § 63; 4; Henke S. 81; Kitzinger ZZP. Bd. 52 S. 12 unten f.; Oertmann, ArchbürgR. Bd. 42 S. 1 ff.; ders., Komm. S. 1417 § 826, 4 g; Pagenstecher, Jur.Rundsch. 1926 S. 729 ff.; Rosenberg, Lehrb. S. 550 ff. § 163; Seuffert-Walsmnan S. 536 § 322, 6; Stein-Jonas S. 940 f. § 322, IX 2; Stein-Junker: Grundriß S. 282 § 97. — Siehe auch die Literaturangabe bei Wurzer, Die Rechtskraft, eine Idee im Dienste des Rechts S. 26 Anm. 50.

D. Vorgehen des Unterlegenen gegen den Obsiegenden, wenn das Urteil durch einen Dritten in sittenwidriger Weise herbeigeführt worden ist (in unserem Beispiel die Rechtsbeziehungen zwischen V. und dem Kinde).

Jetzt ist noch die Frage zu klären, ob der durch eine rechtskräftige Entscheidung Verurteilte gegen den Obsiegenden vorgehen kann, wenn das Urteil durch die sittenwidrige Handlung eines Dritten herbeigeführt worden ist.

Bei der Beantwortung dieser Frage, die in unserem Beispiel die Rechtsbeziehungen zwischen V. und dem Kinde betrifft, können wir uns erheblich kürzer fassen, da entscheidende Vorfragen bereits geklärt sind.

I. Auch hier ist zunächst an Ansprüche aus unerlaubter Handlung zu denken. — Es braucht lediglich § 826 BGB. geprüft zu werden, da § 823 — wie sich bereits bei der Behandlung der ersten Frage gezeigt hat (S. 13 ff. dieser Arbeit) — nur in einigen Fällen anwendbar ist.

Von den Besonderheiten unseres Falles, in dem die Mutter als gesetzliche Vertreterin des Kindes das Urteil erschlichen hat und das Kind das so erlangte Urteil vollstreckt, soll im Folgenden abgesehen werden. Ob das Urteil durch eine sittenwidrige Handlung des Vertreters der obsiegenden Partei oder eines anderen Dritten, z. B. eines Zeugen, herbeigeführt worden ist, muß für die allgemeine Entscheidung der Frage unerheblich sein. Nur soviel sei hervorgehoben:

Der Vertretene haftet für die unerlaubte Handlung seines Vertreters auch im Prozeß nur im Rahmen des § 831 BGB. Man müßte also schon, wie Reichel[140]) sagt, „einen notorischen Gauner" zum Vertreter bestellen, um für dessen Handlung verantwortlich gemacht werden zu können. Eine analoge Anwendung des § 278 BGB. würde durch nichts gerechtfertigt sein, ebenso nicht eine Anwendung des § 166 BGB.[141]). Auch § 85 ZPO. gilt nicht für unerlaubte Handlungen des Vertreters[142]). — Der Fall, daß der Vertreter im Einverständnis mit dem Vertretenen gehandelt hat, muß hier selbstverständlich ausscheiden; dann würde ja das Verhalten des Vertretenen selbst sittenwidrig sein.

Die unerlaubte Handlung des Kindes könnte lediglich in der Vollstreckung des Urteils liegen, da es an der sittenwidrigen Herbeiführung in keiner Weise beteiligt gewesen ist. Indem das Kind voll-

[140]) AZP. Bd. 104 S. 78.
[141]) Siehe auch Reichel, a. a. O. S. 78.
[142]) Vgl. Stein-Jonas, S. 284 § 85, I.

streckt, beruft es sich auf ein durch eine andere Person erschlichenes Urteil, das ohne deren sittenwidriges Verhalten niemals zustandegekommen wäre. Es bezieht sich somit auf seine, durch die unerlaubte Handlung eines Dritten geschaffene günstige Rechtsstellung. Hierin ist bereits ein Verstoß gegen die guten Sitten zu sehen.

Der Fall würde anders zu behandeln sein, wenn das ergangene Urteil materiell richtig gewesen wäre. Die Vollstreckung eines richtigen Urteils, also die Ausnutzung einer Rechtsposition, auf die man einen Anspruch hatte, enthält nichts Sittenwidriges. Daß die Rechtsposition durch die unerlaubte Handlung eines Dritten geschaffen worden ist, ist für den, der diese Handlung nicht zu vertreten hat, an sich unerheblich. Nützt man jedoch eine Rechtsstellung aus, auf die man gar keinen Anspruch hatte, so liegt darin ein Verstoß gegen die guten Sitten.

Nicht einzusehen ist, warum die Handlungsweise des Kindes nur, wie das Reichsgericht meint (RGZ. 67, 153), von „einem höheren sittlichen Standpunkt" aus zu mißbilligen sein soll. Nicht einigen sittlich besonders hochstehenden Menschen würde die Vollstreckung eines derartigen Urteils sittenwidrig erscheinen, sondern „allen billig und gerecht Denkenden". Man braucht den Fall auch nicht mit einer größeren „sozialethischen Strenge" [143]) zu beurteilen, als sie in § 826 BGB. zum Ausdruck kommt. Es darf nicht vergessen werden, daß § 826 außerordentlich weit geht. An sich erlaubte, aber „illoyale" [144]) Handlungen sollten durch ihn getroffen werden. Man ist sogar noch weiter gegangen; während ursprünglich der Gebrauch von Rechten nicht unter § 826 fallen sollte, weil „nicht die Gebote der Moral zu Rechtssätzen" [145]) erhoben werden sollten, hat man trotz dieser Bedenken § 826 später dahin erweitert. Wenn auch daraus nicht zu entnehmen ist, daß nun alle moralwidrigen Handlungen bereits als Verstoß gegen die guten Sitten i. S. des § 826 aufzufassen sind, so darf doch danach die Sittenwidrigkeit bei § 826 nicht zu eng ausgelegt werden.

Die objektive Sittenwidrigkeit einer Handlung genügt. Nicht erforderlich ist das Bewußtsein des Täters von der Sittenwidrigkeit [146]).

Oertmann [147]) meint, es fehle „am Kausalzusammenhang zwischen der angeblichen Moralwidrigkeit und dem eingetretenen Schaden." Der Schaden liege bereits in der Verurteilung des Beklagten begründet, nur die Vollstreckung, nicht aber die Herbeiführung des Urteils sei sittenwidrig.

---

143) Oertmann, ArchbürgR. Bd. 42 S. 6.
144) Siehe Mugdan, Materialien Bd. II S. 406, 1079.
145) Mugdan a. a. O., S. 1079.
146) Planck, S. 1762 § 826, II 3 b.
147) ArchbürgR. S. 6.

Es braucht hier nur auf das bereits oben (S. 11 f) gegen Oertmann Gesagte verwiesen zu werden. Danach entsteht durch die Vollstreckung eines unrichtigen Urteils ein neuer weiterer Schaden und für diesen ist die in der Vollstreckung liegende sittenwidrige Handlung kausal.

Die Schadenzufügung geschieht auch vorsätzlich. Denn wenn der Vollstreckende weiß, daß er ein durch unerlaubte Handlung erlangtes unrichtiges Urteil vollstreckt — und diese Kenntnis wird er durch den Unterlegenen erhalten —, dann weiß er auch, daß der Unterlegene durch die Vollstreckung geschädigt wird oder jedenfalls geschädigt werden kann. Dieses Bewußtsein genügt aber für die Annahme der Vorsätzlichkeit in § 826 [148]).

Ein Anspruch aus § 826 BGB. würde also auch dann gegeben sein, wenn das Urteil nicht von dem Obsiegenden, der es vollstreckt, sondern von einem Dritten sittenwidrig herbeigeführt worden ist, vorausgesetzt, daß die Unrichtigkeit der Entscheidung nachgewiesen werden kann.

II. Daß ein unrichtiges Urteil die siegreiche Partei bereichert und daß diese Bereicherung ungerechtfertigt ist, ergibt sich bereits aus den obigen [149]) Ausführungen. Die ungerechtfertigte Bereicherung besteht unabhängig davon, ob das Urteil von dem Obsiegenden selbst oder von einem Dritten sittenwidrig herbeigeführt worden ist oder ob es ohne eine solche Handlung ergangen ist.

Auch Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung könnten daher gegeben sein.

III. Voraussetzung dieser Ansprüche ist aber ebenso wie des Anspruchs aus § 826 BGB. die Unrichtigkeit des Urteils. Sie müßte nachgewiesen werden, um einmal den Schaden, das andere Mal die ungerechtfertigte Bereicherung darzutun. Die Führung dieses Nachweises wird jedoch durch die Rechtskraft des Urteils verhindert (vgl. S. 15 ff. dieser Arbeit). Wir gelangen somit zu dem Ergebnis, daß der Unterlegene gegen ein erschlichenes Urteil, sei es von dem Obsiegenden selbst oder von einem Dritten durch sittenwidrige Handlung erwirkt worden, in keiner Weise vorgehen kann.

[148]) Siehe S. 15 dieser Arbeit.
[149]) Siehe S. 24 ff. dieser Arbeit.

G. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zu den behandelten Fragen.

Nachdem zu den hier zu behandelnden Fragen Stellung genommen worden ist, soll die Rechtsprechung des Reichsgerichts, die sich wiederholt mit diesem Problem beschäftigt hat, im Zusammenhang besprochen werden.

Die Betrachtung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung ist mit Absicht an den Schluß dieser Arbeit gestellt worden. Es sollte dadurch einmal die Möglichkeit gegeben werden, die Urteile des Reichsgerichts im Zusammenhang zu würdigen, ausgehend von den bisher gewonnenen Grundsätzen. Zum anderen sollten zunächst die Hauptpunkte des Problems geklärt werden, bevor die Beschäftigung mit der Rechtsprechung die Behandlung anderer, auch in dasselbe Gebiet hineinspielender Fragen, die jedoch von geringerer Bedeutung sind, erforderlich macht. Schließlich sollte vermieden werden, daß die Darlegung der unhaltbaren Ergebnisse der reichsgerichtlichen Rechtsprechung bereits — wie in einer Reihe von Arbeiten — als hinreichende Kritik der vom Reichsgericht und vielen Schriftstellern vertretenen Lehre angesehen wird.

I. Besonders häufig ist vom Reichsgericht der Fall entschieden worden, daß der Vollstreckende selbst das Urteil erschlichen hat[150]).

1 a) Immer hat das Reichsgericht einen Anspruch des Unterlegenen wegen ungerechtfertigter Bereicherung des Obsiegenden zurückgewiesen.

Damit ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung nachgewiesen werden könne, müsse dargetan werden, daß die Schuld nicht bestanden habe. Diese gleiche Frage sei aber bereits Gegenstand des Vorprozesses gewesen und dort rechtskräftig zu ungunsten des Beklagten entschieden worden. Die nochmalige Entscheidung sei infolge der Rechtskraft des ersten Urteils unzulässig. (RGZ. 1, 95 f.). In einem anderen Erkenntnis (RGZ. 46, 78) meint das Reichsgericht, bei Geltendmachung des Bereicherungsanspruches würde von neuem in Streit gezogen, „ob für die geleistete Zahlung eine iusta causa ein vom Recht anerkannter Schuldgrund“ bestanden habe. Im Vorprozeß sei jedoch „ein rechtmäßiger Schuldgrund“ festgestellt und „in dem Judikat eine selbständige causa geschaffen“ worden.

b) Dagegen soll eine Schadenersatzklage gemäß § 826 BGB. (im gemeinen Recht als actio doli) zulässig sein. Zur Begründung hat das Reichsgericht Folgendes angeführt:

---

150) RGZ. 1, 94 ff.; 39. 142 ff. (Gegen diese Entscheidung Leyserson, ArchbürgR. Bd. 17 S. 107 ff.); 46, 75 ff.; 61, 359 ff.; 69, 277 (Erwirkung eines Zuschlagsbeschlusses); 78, 389 ff.; 132, 273 ff.; RG. in JW. 1912 S. 37; in JW. 1928 S. 1853 f.; vgl. auch RGZ. 132, 352.

aa) Es könne „kein Zweifel sein", daß der betrügerisch Handelnde jeden durch seine Arglist herbeigeführten Schaden, welcher Art er auch sei, auszugleichen habe[151]). Dieser Satz gelte auch dann, wenn ein rechtskräftiges Urteil erschlichen worden sei. Allerdings dürfe der rechtliche Bestand der durch ein rechtskräftiges Urteil festgestellten Forderung nicht in Frage gestellt werden; denn das Urteil habe entschieden, daß die geltend gemachte Forderung dem Obsiegenden „einwandsfrei" zustehe[152]). Durch die dem Unterlegenen zu gewährende Schadenersatzklage werde aber der Bestand des rechtskräftigen Urteils nicht angetastet und das in dem früheren Prozeß erworbene Recht nicht beseitigt[153]). Bei der Schadenersatzklage stehe eine ganz andere Frage als bei dem Vorprozeß zur Verhandlung.

In dem Fall RGZ. 39, 142 f. hatte der Kläger einen wucherischen Wechsel eingeklagt und ein obsiegendes Urteil erhalten. Diese Entscheidung kann nach Ansicht des Reichsgerichts nicht in Frage gestellt werden. Aber wenn das Urteil dadurch erschlichen worden sei, daß der Kläger den Beklagten durch erneute Ausbeutung seiner Notlage gezwungen habe, die Einrede des Wuchers zu unterlassen, so könne diese sittenwidrige Handlung von dem Unterlegenen ohne Verstoß gegen die Rechtskraft als Grundlage einer Schadenersatzklage benutzt werden.

Am klarsten kommt der Gedanke, daß in dem zweiten Prozeß eine andere Frage als in dem ersten behandelt und die Rechtskraft des ersten Urteils nicht angetastet werde, in der Entscheidung JW. 1903 S. 432 f. zum Ausdruck:

In einem Ehescheidungsprozeß hat die Ehefrau durch Leistung eines Meineids erreicht, daß nur der Ehemann, nicht aber auch sie, wie es richtig gewesen wäre, für schuldig erklärt wurde. In dem darauf folgenden Unterhaltsprozeß bittet der Ehemann unter Hinweis auf diesen Meineid um Abweisung der von der Frau angestrengten Klage. In der Revisionsbegründung wird ausgeführt, daß die Schuldfrage rechtskräftig geklärt sei und nicht noch einmal entschieden werden dürfe. Die Verteidigung des Ehemanns bewege sich jedoch in einer ganz anderen Richtung. „Er behaupte, daß die Klägerin durch Leistung eines Meineides im Scheidungsprozesse eine sie zum Schadenersatze ihm gegenüber verpflichtende unerlaubte Handlung begangen habe und diesen Schadenersatzanspruch stelle er dem Klageverlangen entgegen. Dadurch werde weder die Rechtskraft des Urteils im Scheidungsprozesse in Frage gestellt[154]), noch etwas auf Grund desselben Geleistetes kondiziert, sondern lediglich der Anspruch auf Be-

[151]) RGZ. 1, 97.
[152]) RGZ. 39, 144.
[153]) RGZ. 1, 97.
[154]) Von mir gesperrt.

seitigung des Schadens wegen einer unerlaubten Handlung geltend gemacht." Diese Rechtsansicht hat das Reichsgericht für zutreffend erklärt, obwohl es in dem betreffenden Fall offenbar aus besonderen Gründen, die nicht abgedruckt sind, zu einem anderen Ergebnis gelangt.

Das Reichsgericht läßt also die Schadenersatzklage zu, weil durch sie die Rechtskraft des ersten Urteils nicht angetastet werde.

bb) In den späteren Entscheidungen ist ein anderer, weitergehender Grundsatz aufgestellt worden: „Die Wirkung der Rechtskraft muß da zessieren, wo sie bewußt rechtswidrig zu dem Zwecke herbeigeführt ist, dem, was nicht Recht ist, den Stempel des Rechts zu geben." [155]). Die Schadenersatzklage [156]) müsse zugelassen werden, „weil die Wirkung der Rechtskraft dem Grundsatz gegenüber zessiere, daß vorsätzliche Rechtsverletzung zum Schadenersatz verpflichte." Noch deutlicher wird die Erkenntnis, daß die Schadenersatzklage sich gegen die Rechtskraft des ersten Urteils richte, in einer anderen Entscheidung ausgesprochen und trotzdem die Schadenersatzklage gebilligt. Eine Schadenersatzklage — so wird dort ausgeführt — sei auch auf „Beseitigung der Wirkungen eines rechtskräftigen Urteils" zugelassen, wenn der Obsiegende dieses Urteil zum Schaden des Verurteilten erschlichen habe [157]).

2 a) Das Reichsgericht meint nun, der Grundsatz des Zurückweichens der Rechtskraft vor der Schadenersatzklage sei kein neuer Rechtssatz, sondern sämtliche Entscheidungen, auch die, in denen er nicht ausdrücklich enthalten sei, beruhten auf ihm.

Das ist jedoch nicht richtig. In den früheren Erkenntnissen ist ausdrücklich hervorgehoben worden, daß die Rechtskraft des ersten Urteils nicht in Frage gestellt werden dürfe. Auch in einer späteren Entscheidung (RGZ. 88, 293) wird das wieder betont: „Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts besteht kein Zweifel, daß die Klägerin durch Geltendmachung einer solchen Schadensersatzpflicht nicht gegen die Rechtskraft des Urteils verstößt."

Jetzt wird gesagt, die Rechtskraft müsse „zessieren". Zurückzuweichen braucht doch ein Rechtssatz aber nur dann, wenn er von einem anderen verdrängt wird. Es ist somit nicht möglich, mit demselben Gedankengang das Nebeneinanderbestehen von Rechtskraft und Schadenersatzklage zu begründen, mit dem das Zurückweichen der Rechtskraft vor der Schadenersatzklage verlangt wird.

---

[155]) RGZ. 61, 365; s. auch S. 33 dieser Arbeit. In RGZ. 46, 79 erscheint der Satz in etwas anderer Fassung zum erstenmal.

[156]) RGZ. 61, 365. In der Entscheidung heißt es, offenbar versehentlich, „Kondiktion".

[157]) RGZ. 78, 393. Nach einem anderen Urteil wird durch die Schadenersatzklage die Rechtskraftswirkung des ersten Urteils nur „abgeschwächt" (RG. in JW. 1912 S. 37).

Daß es sich um verschiedene Begründungen handelt, hat das Reichsgericht auch selbst zugegeben. Es meint nämlich, „nicht **alle** Sätze“, die von ihm über die „Ausbeutung der Rechtskraft“ aufgestellt worden seien, könnten bei Schadenersatzansprüchen gegenüber arglistig herbeigeführten Scheidungsurteilen angewendet werden[158]).

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts ist daher in sich widerspruchsvoll.

b) Begründet hat das Reichsgericht weder die eine noch die andere Auffassung. Es begnügt sich damit, die Grundsätze, die Ergebnisse auszusprechen, wonach einmal die Rechtskraft durch die Schadenersatzklage nicht berührt werden soll, während sie das andere Mal vor der Schadenersatzklage zurückweichen soll.

Im Vorhergehenden ist gezeigt worden, daß beide Begründungen nicht möglich sind. Weder ist eine Schadenersatzklage möglich, die das rechtskräftige Urteil völlig unangetastet läßt; noch kann man in § 826 BGB. eine den Vorschriften über die Rechtskraft übergeordnete Bestimmung sehen.

In der neueren Entscheidung RGZ. 132, 273 ff. setzt sich das Reichsgericht mit der Rechtskraft überhaupt nicht mehr auseinander. Dem dort entschiedenen Falle liegt folgender Tatbestand zugrunde:

Eine Ziegelei steht unter Zwangsverwaltung. Die Hypothekengläubigerin will, um ihre sehr große Hypothek zu retten, das Unternehmen weiter betreiben. Das zuständige Elektrizitätswerk macht jedoch die Weiterlieferung von Strom von der Bezahlung der rückständigen Stromlieferungsschulden sowie der Uebernahme einer anderen erheblichen Schuld der Ziegelei abhängig. Wohl oder übel muß sich die Hypothekengläubigerin zur Zahlung dieser Beträge verpflichten. Da sie aber nicht zahlt, erwirkt das Elektrizitätswerk Vollstreckungsbefehle, die rechtskräftig werden und aus denen sie die Zwangsvollstreckung betreibt. — Die Ziegelei wird versteigert und die Hypothekengläubigerin fällt mit ihrer Hypothek aus. Sie klagt nun gegen das Elektrizitätswerk auf Herausgabe der Vollstreckungsbefehle und Rückzahlung der beigetriebenen Summen.

Das Reichsgericht hat sich der Ansicht der Vorinstanz, des Kammergerichts, angeschlossen und der Klage mit folgender Begründung stattgegeben:

Das Elektrizitätswerk habe seine Monopolstellung sittenwidrig ausgenutzt. Trotzdem sei die Geltendmachung der Sittenwidrigkeit des zwischen ihm und der Hypothekengläubigerin abgeschlossenen Schuldübernahmevertrages zur Begründung von Ansprüchen aus ungerechtfertigter Bereicherung oder unerlaubter Handlung nicht zulässig, „weil diese

158) RGZ. 75, 215 unten f.

Gründe schon vor dem nach § 796 Abs. 2 ZPO. maßgebenden Zeitpunkt der Zustellung der Vollstreckungsbefehle entstanden seien." Aber in der Erwirkung der Vollstreckungsbefehle sei, weil die Zwangslage der Hypothekengläubigerin fortbestanden habe, ein neuer Verstoß gegen die guten Sitten im Sinne von § 826 BGB. zu sehen. Der hieraus sich ergebende Schadenersatzanspruch „gehe auf Herausgabe der Schuldtitel und auf Rückzahlung des durch die Vollstreckung Erlangten".

In der ganzen Entscheidung findet sich kein Wort über die Rechtskraft. Sollen die Vollstreckungsbefehle trotz Herausgabe an den Unterlegenen und trotz Rückzahlung des Beigetriebenen noch „fortbestehen"? Liegt denn die „Erwirkung" der Vollstreckungsbefehle nicht auch vor ihrer Zustellung, also vor dem nach § 796 Abs. 2 ZPO. maßgebenden Zeitpunkt? Das Reichsgericht sieht offenbar gar keinen Anlaß mehr, diese Fragen auch nur zu erwähnen, und gewährt ohne weiteres die Schadenersatzklage aus § 826 BGB.

Die Entscheidung RGZ. 132, 273 ff. ist ausführlicher behandelt worden, weil sie neueren Datums ist und deutlich zeigt, daß das Reichsgericht das Problem des sittenwidrig erlangten Urteils nach wie vor ungelöst läßt.

3. a) Schließlich verfährt das Reichsgericht bei der Gewährung der Schadenersatzklage und der Ablehnung der Kondiktion völlig willkürlich. Das Reichsgericht läßt zu, daß der Richter den ersten Prozeß ohne Rücksicht auf die Rechtskraft des Urteils nachprüft. Dann muß er aber in dem zweiten Prozeß seine Entscheidung fällen gemäß dem jetzt vorliegenden neuen Tatbestand, in dem das rechtskräftige Urteil nichts anderes als ein Tatbestandsmerkmal — nämlich der Schaden oder die Bereicherung — ist.

Das Reichsgericht müßte daher folgerichtig neben der Schadenersatzklage auch die Bereicherungsklage gewähren [159]).

b) Bisher sind vom Reichsgericht nur Fälle entschieden worden, in denen der Kläger ein obsiegendes Urteil erschlichen hat. Ebenso denkbar ist aber, daß der Beklagte durch sittenwidrige Handlung ein günstiges Urteil erwirkt, das die Klage abweist. Auch dann müßte das Reichsgericht die Rechtskraft „zessieren" lassen, da die zu beurteilende Frage dieselbe ist [160]). Nur würde hier die völlige Beseitigung des ersten Urteils deutlicher zum Ausdruck kommen. Der Rechtsstreit müßte nämlich noch einmal entschieden und schließlich eine dem ersten Urteil genau entgegengesetzte Entscheidung gefällt werden.

---

[159]) Vgl. Oertmann, ArchbürgR. Bd. 42 S. 14; Pagenstecher, Rechtskraft S. 404 f.; Reichel, Festschrift S. 90; Wurzer, Iherings J. Bd. 65 S. 386, 498.

[160]) So OLG. Frankfurt in JW. 1925 S. 383 f.

Eine besondere Stellung nimmt das Reichsgericht dann ein, wenn das von einer Partei erschlichene Urteil ein Gestaltungsurteil ist. Bei den entschiedenen Fällen handelt es sich um Ehescheidungsurteile, die von dem einen Teil sittenwidrig herbeigeführt worden sind, mit der Folge, daß der andere Teil für allein schuldig oder für mitschuldig erklärt worden ist [161]).

1. a) Das Reichsgericht trägt kein Bedenken, „einen Schadenersatzanspruch aus § 826 BGB. gegenüber einem rechtskräftigen Ehescheidungsurteile zuzulassen." [162]). Schadenersatz müsse dafür geleistet werden, daß durch das erschlichene Urteil die Ehefrau zu Unrecht für alleinschuldig oder mitschuldig erklärt worden sei und dadurch ihren Unterhaltsanspruch eingebüßt habe [163]), oder daß der Ehemann zu Unrecht für alleinschuldig erklärt und dadurch ein Unterhaltsanspruch der Frau begründet worden sei [164]).

b) Trotz dieses Schadenersatzanspruches will aber das Reichsgericht das Ehescheidungsurteil aufrechterhalten. Der Grundsatz von dem Zessieren der Rechtskraft könne bei Scheidungsurteilen nicht angewendet werden, weil diese als Gestaltungsurteile eine Rechtsänderung hervorriefen und gerade in der sittenwidrigen Herbeiführung der Rechtsänderung die Schadenzufügung liege [165]). Das Urteil bleibe an und für sich „mit allen seinen vermögensrechtlichen und familienrechtlichen Wirkungen" in Kraft. Der Ehefrau werde auch nicht im Gegensatz zu dem Scheidungsurteil ein Unterhaltsanspruch zu- oder aberkannt. Nur ein Schadenersatzanspruch werde für den zu Unrecht zu- oder aberkannten Unterhaltsanspruch gegeben. Man könne gegen die Erhebung von Schadenersatzansprüchen auch nicht einwenden, daß der Richter im Schadensprozeß die Richtigkeit des Ehescheidungsurteils nachprüfe und daß dies unzulässig sei. Die Scheidung bleibe ja bestehen, der Richter habe nur über den rein vermögensrechtlichen Anspruch zu entscheiden, „und zwar auf Grund eines ganz anderen Sachverhalts, als er der Beurteilung des Scheidungsrichters unterstellt war."

2. a) Um mit dem letzten anzufangen:

Die Schuldfrage ist im Ehescheidungsurteil ebenso rechtskräftig entschieden wie die Tatsache der Scheidung selbst. In jedem Scheidungs-

---

161) Vgl. RGZ. 75, 213 ff.; RG. in JW. 1903 S. 432 f.; RG. in Warn. Rechtspr. 1912 S. 27 ff.; 1914 S. 392 ff.; 1920 S. 138 f.; RG. in JW. 1926 S. 1148 f.

162) RGZ. 75, 215.

163) RGZ. 75, 213 ff. behandelt diesen Fall.

164) RG. in Warn. Rechtspr. 1912 S. 27 ff. behandelt diesen Fall.

165) Vgl. hierzu und zu dem Folgenden RGZ. 75, 215 f.

urteil muß über die Schuldfrage erkannt werden (§ 1574 BGB.). Beides, die Entscheidung über den Bestand der Ehe und die Entscheidung über die Schuldfrage, sind untrennbar mit einander verbunden[166]). Bei der Schadenersatzklage bleibt zwar, wenn man dem Reichsgericht folgt, die Scheidung bestehen, der Schuldausspruch muß aber von dem Richter im zweiten Prozeß nachgeprüft werden. Nur wenn er falsch war, ist ein Schadenersatzanspruch gegeben. Mithin muß doch, da die Schuldfrage nur einen Teil des Ehescheidungsurteils bildet, in dem Schadenersatzprozeß die Richtigkeit dieses Urteils nachgeprüft werden[167]).

Fernerhin geht das Reichsgericht von einer falschen Voraussetzung aus, wenn es den Schaden eines erschlichenen Scheidungsurteils lediglich in dem unrichtigen Zu- oder Aberkennen des Unterhaltsanspruchs sieht. Wäre ohne die sittenwidrige Handlung die Ehe nicht geschieden worden — und ein solcher Fall liegt offenbar der wichtigsten Entscheidung RGZ. 75, 213 ff. zugrunde — dann besteht der Schaden darin, daß überhaupt ein Scheidungsurteil ergangen ist.

Das Reichsgericht gibt diese Möglichkeit auch in einem anderen Erkenntnis (Warneyer, Rechtsprechung 1912 S. 28) zu. Dort heißt es: „Die Schadenzufügung hat im gegenwärtigen Falle nicht dadurch stattgefunden, daß auf Scheidung erkannt ist“[168]).

Die Rechtsstellung des geschiedenen Ehegatten ist, selbst wenn der andere Teil für schuldig erklärt worden ist, erheblich ungünstiger, als sie es vorher gewesen ist. Vorher hatte der Ehegatte einen Unterhaltsanspruch gemäß den §§ 1360, 1361 BGB. Danach kann die Frau Unterhalt entsprechend der Lebensstellung, dem Vermögen und der Erwerbsfähigkeit des Mannes verlangen; der Mann kann bei Bedürftigkeit Unterhalt nach Maßgabe des Vermögens und der Erwerbsfähigkeit der Frau verlangen. Nach der Scheidung steht dem nicht für schuldig erklärten Teil ein Unterhaltsanspruch nur im Rahmen der §§ 1578 ff. BGB. zu, in denen die Unterhaltspflichten wesentlich ungünstiger geregelt sind. Weiterhin entfällt das auf § 1931 BGB. beruhende Erbrecht. Diese doch ebenfalls vermögensrechtlichen Schäden werden von dem Reichsgericht nicht berücksichtigt. Der dem Unterlegenen gewährte Schadenersatzanspruch gibt ihm lediglich einen Ausgleich für den Unterhalt, den er als geschiedener Ehegatte zu beanspruchen hätte.

---

166) Vgl. RG. in JW. 1905 S. 395 unter Hinweis auf RGZ. 58, 311, 319.

167) A. A. Stein-Jonas, S. 942 § 322 IX 3 und Anm. 174. Gegen ihn Fuchs, JW. 1926 S. 1148 und Wurzer, Iherings J. Bd. 65 S. 395.

168) Von mir gesperrt.

Für den Unterhaltsanspruch, den er vor der Scheidung gehabt hat, sowie für die anderen Nachteile erhält er keinen Ersatz [169]).

b) Vor allem ist die Nichtanwendung des Rechtssatzes über das Zessieren der Rechtskraft bei Gestaltungsurteilen durch nichts gerechtfertigt. Hat das Reichsgericht einmal einen solchen allgemeinen Satz aufgestellt und gegenüber zahlreichen Angriffen aufrechterhalten, so muß es ihn bei allen Urteilen gleichmäßig anwenden. Hinzu kommt noch, daß das Reichsgericht sich gerade in der Entscheidung RGZ. 75, 217 für die materielle Rechtskrafttheorie erklärt. Diejenigen, die Bedenken haben, die von der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätze auch auf Gestaltungsurteile anzuwenden, weist es darauf hin, daß ja auch die unrichtigen Leistungsurteile nach der materiell-rechtlichen Theorie ebenso wie die Gestaltungsurteile konstitutive oder rechtsändernde Bedeutung haben (RGZ. 75, 215). Wenn die Bedeutung die gleiche ist, warum sollen dann nicht alle für das erschlichene Urteil aufgestellten Grundsätze in derselben Weise für Leistungs- und Gestaltungsurteile gelten?

3. Die Frage ist nur damit zu beantworten: Das Reichsgericht fürchtet die Folgen seiner Rechtsprechung. Der unterlegene Teil müßte nämlich so gestellt werden, wie er vor der Scheidung gestanden hat, und das hieße Aufhebung der Scheidung und Wiederherstellung der Ehe. Bei dem Ehescheidungsurteil würde es sich deutlich zeigen, daß der Gedanke des Reichsgerichts von dem Bestehenbleiben des ersten Urteils trotz des Schadenersatzanspruches in den meisten Fällen nicht viel mehr als eine Fiktion ist. Bei dem Leistungsurteil glaubt man noch von einem Bestehen des ersten Urteils sprechen zu können, obwohl der Obsiegende den ihm zuerkannten Anspruch durch die Schadenersatzklage wieder verloren hat. Bei dem Scheidungsurteil würde aber die Beseitigung des ersten Urteils zu offensichtlich sein; wenn die Ehe weiter besteht, dann kann von einem Bestande des Scheidungsurteils wirklich nicht mehr gesprochen werden.

III. Den oben behandelten zweiten Fall, in dem das Urteil nicht von der obsiegenden Partei selbst, sondern von einem **Dritten** sittenwidrig herbeigeführt worden ist, hat das Reichsgericht ebenfalls entschieden [170]).

---

169) So würde u. a. auch der Ehemann, der ein günstiges Scheidungsurteil erschlichen hat, gemäß § 1577 Abs. 3 BGB. der Frau die Führung seines Namens untersagen können. Nach Sacha S. 28 f. darf dieses Recht Recht von dem Ehemann gemäß den §§ 826, 249 BGB. beim erschlichenen Urteil nicht ausgeübt werden. Sachas Begründung führt aber — obwohl er das nicht wünscht — zu einer völligen Aufhebung des Scheidungsurteils.

170) RGZ. 67, 151 ff. (Gegen diese Entscheidung: Fuchs: Die Gemeinschädlichkeit der konstruktiven Jurisprudenz S. 29; Schultz, Rechtsgang Bd. I S. 355 und jetzt auch Staub-Gadow, S. 27, § 346 Anm. 23); RG. in JW. 1926 S. 1148 f. (gegen sie: Fuchs ebenda).

1. Das Reichsgericht gewährt in diesem Falle keinen Schadenersatzanspruch aus § 826 BGB., und zwar aus folgenden Gründen:

a) Der Unterlegene erleide durch die Vollstreckung des rechtskräftigen Urteils keinen Schaden; denn dadurch, daß jemand angehalten werde, eine ihm aus einem rechtskräftigen Urteil obliegende Verbindlichkeit zu erfüllen, entstehe für ihn kein Schaden[171]).

b) Nicht nur am Schaden, sondern auch an der Sittenwidrigkeit fehle es. Die Ausnutzung eines materiell unrichtigen Urteils sei vielleicht „von einem höheren sittlichen Standpunkt aus" zu mißbilligen; § 826 BGB. habe jedoch nichts damit zu tun.

2. Beide Gründe des Reichsgerichts sind nach seiner eigenen Rechtsprechung nicht stichhaltig.

a) Zu der Frage des Schadens ist bereits als der wichtigsten Vorfrage des Problems Stellung genommen worden. (S. 7 ff.). Wir sind dabei zu dem Ergebnis gelangt, daß durch die Vollstreckung eines unrichtigen Urteils dem Unterlegenen ein neuer Schaden zugefügt wird.

Aber auch das Reichsgericht sieht in der Vollstreckung einen Schaden. So wird als Schadenersatz — Schadenbeseitigung auf die „Herausgabe des Titels für die Zwangsvollstreckung und die Unterlassung der Zwangsvollstreckung" erkannt[172]). Also muß der zu beseitigende Schaden doch in der Vollstreckung liegen, zumal das rechtskräftige Urteil selbst ja unangetastet bestehen bleiben soll. In einer anderen Entscheidung (RGZ. 75, 215) wird gesagt, daß das Reichsgericht die Schadenzufügung nicht „l e d i g l i c h in der Vollstreckung" unrichtiger Urteile gesehen habe[173]).

Die „Schadenzufügung hat endgültig — im wirtschaftlichen Sinne — ihren Abschluß erst mit der zwangsweisen Eintreibung der Forderung von dem Kläger erreicht", so heißt es in dem Urteil RGZ. 46 S. 81, mit dem — wie ausdrücklich betont wird — RGZ. 67 S. 151 ff. nicht in Widerspruch stehen soll. In der ersteren Entscheidung sieht das Reichsgericht die unerlaubte Handlung darin, daß die Kläger sich die Forderung, die angeblich dem Urteil zugrundelag, haben abtreten lassen und nun das von ihrem Vater erschlichene Urteil vollstreckten. Halten diese Kläger nicht den Verurteilten an, „eine ihm aus einem rechtskräftigen Urteil obliegende Verbindlichkeit zu erfüllen?" Worin liegt der Schaden, den sie dem Verurteilten zufügen? Doch nur in der Vollstreckung des Urteils, weil durch die Beitreibung „im wirtschaftlichen Sinne" — und lediglich darauf kommt es an — ein weiterer Schaden für den Unterlegenen entsteht.

171) RGZ. 67, 153; ebenso Rosenberg, Lehrb. S. 551 § 163, 1.
172) RGZ. 61, 365.
173) Von mir gesperrt; siehe auch S. 55 f. dieser Arbeit.

Die ganze Rechtsprechung des Reichsgerichts würde auch unverständlich sein, wenn derjenige, der ein unrichtiges Urteil erfüllt, keinen Schaden erleiden sollte. Denn in den meisten Fällen wurde die Schadenersatzklage angestrengt, sobald der Gegner das erschlichene unrichtige Urteil vollstreckte. Wäre die Vollstreckung kein Schaden für den Vollstreckungsschuldner, so hätte das Reichsgericht in allen diesen Fällen die Schadenersatzklage versagen müssen. Es hätte dann den Satz, daß durch die Erfüllung einer auf einem rechtskräftigen Urteil beruhenden Verbindlichkeit kein Schaden entsteht, überall gleichmäßig anwenden müssen.

b) Zu der Frage der Sittenwidrigkeit ist ebenfalls bereits Stellung genommen worden [174]). Wir sind dort zu dem Ergebnis gelangt, daß derjenige, der ein erschlichenes Urteil benutzt, obwohl er den wahren Sachverhalt erfahren hat, sittenwidrig handelt. Es ist nicht einzusehen, warum die Beitreibung eines Anspruches, der — wie der Betreffende weiß — ihm nicht zukommt, und das bewußte Ausnutzen der durch die unerlaubte Handlung eines Dritten geschaffenen Rechtsstellung nur von einem „höheren sittlichen Standpunkt aus“ zu mißbilligen sein soll.

Die Stellungnahme des Reichsgerichts steht auch im Widerspruch mit der schon erwähnten Entscheidung RGZ. 46, 75 ff. Dort hat das Reichsgericht in der Ausnutzung des „verbrecherischerweise in dem Urteil erlangten Vorteils“ eine gegen die guten Sitten verstoßende Handlung gesehen [175]). Zu wessen Gunsten der Vollstreckende die Vollstreckung betreibt, ist nach diesem Erkenntnis für die Beurteilung seiner Handlungsweise unerheblich.

Warum soll der Fall anders behandelt werden, in dem nicht der Zessionar, sondern die obsiegende Partei selbst das von einem Dritten sittenwidrig herbeigeführte Urteil vollstreckt und damit „den verbrecherischerweise in dem Urteil erlangten Vorteil“ erhalten hat? Auch in der neueren Entscheidung RGZ. 132, 275 erklärt das Reichsgericht, daß die obsiegende Partei sich durch die Erwirkung der Vollstreckungsbefehle, aber „auch durch die daraus betriebene Zwangsvollstreckung“ eines Verstoßes gegen die guten Sitten im Sinne des § 826 BGB. schuldig gemacht habe.

Die hiervon abweichende Stellungnahme des Reichsgerichts in seiner Entscheidung RGZ. 67, 151 ff. läßt sich nur damit erklären, daß das Reichsgericht die Folgen seiner Rechtsprechung möglichst einschränken will. Es hat die Sittenwidrigkeit in diesem Falle verneint, weil „überwiegende praktische Bedenken der Rechtssicherheit entgegenstehen.“ [176]).

---

[174]) Siehe S. 40 f., S. 55 dieser Arbeit.
[175]) RGZ. 46 S. 81.
[176]) RGZ. 67, 153.

Die Rechtssicherheit leidet jedoch ebenso, wenn die von dem höchsten Gerichtshof aufgestellten Grundsätze von ihm selbst nicht folgerichtig durchgeführt werden. Erweist sich ihre Durchführung wegen der untragbaren Ergebnisse als unmöglich, dann müssen sie als falsch erkannt und aufgegeben werden[177]).

3. Bei folgerichtiger Anwendung der vom Reichsgericht aufgestellten Grundsätze müßte somit die Schadenersatzklage dem Unterlegenen auch dann gegeben sein, wenn das Urteil durch die sittenwidrige Handlung eines Dritten — z. B. in unserem Beispiel des Vertreters der obsiegenden Partei — herbeigeführt worden ist.

Das gilt auch für Urteile, durch die zu Unrecht eine Klage abgewiesen wird. Die Ansicht Rosenbergs[178]), daß im letzteren Falle dem abgewiesenen Kläger nicht geholfen werden könne, ist bei Zugrundelegung der Rechtsprechung des Reichsgerichts unzutreffend. Dem Beklagten könnte die Einrede der Arglist entgegengehalten werden, wenn er sich auf die Rechtskraft eines von ihm erschlichenen Urteils, durch das die Klage abgewiesen worden ist, beruft. Ebenso müßte die Einrede der Arglist durchgreifen, wenn er sich auf ein nicht von ihm selbst, sondern auf ein von einem Dritten erschlichenes Urteil stützt.

IV. Im Folgenden soll noch kurz die Rechtsprechung des Reichsgerichts zu dem sog. „simulierten Judikat" besprochen werden. — Hier ist ein unrichtiges Urteil von beiden Parteien gemeinsam erwirkt worden. Während bisher nur Fälle behandelt worden sind, in denen e i n Teil das Urteil erschlichen hat, haben jetzt b e i d e Parteien das Urteil in bewußtem Zusammenwirken erschlichen.

Dieses Problem ist im Vorhergehenden (S. 32) nur kurz erwähnt worden, weil es trotz seiner Zugehörigkeit zu dem Gesamtproblem des erschlichenen Urteils eine Sonderfrage ist[179]). Die Stellung des Reichsgerichts soll jedoch geschildert werden, um die Uebersicht über die Rechtsprechung zu vervollständigen.

Meistens werden Scheinprozesse von den Parteien zum Schaden Dritter geführt. Der Obsiegende soll auf Grund des Urteils zum Schein — um andere Gläubiger des Unterlegenen zu benachteiligen — die

---

177) Der Vorwurf der Unfolgerichtigkeit wird dem RG. in diesem Falle auch von der amtlichen Begründung des Entwurfs einer ZPO. gemacht; siehe Entwurf S. 372 f. — Vgl. auch Lebach S. 75 ff.; Pagel, Rechtsgang Bd. II S. 214; Pagenstecher JW. 1908, S. 188 f.; Schultz, Rechtsgang Bd. I S. 355; Stein-Jonas S. 941 § 322, IX 2.

178) Lehrbuch S. 551 § 163, 1.

179) Ueber den Scheinprozeß siehe u. a. Rosenberg: Lehrbuch S. 550 ff. § 163; Seuffert-Walsmann S. 393 § 767, 3 a; Stein-Jonas S. 937 § 322, VIII 2; Wurzer, Iherings J. Bd. 65 S. 400 ff., 419 f., 437 ff.; sämtlich mit zahlreichen Literatur- und Entscheidungsangaben.

Vollstreckung betreiben und die dadurch vor dem Zugriff Dritter geschützten Vermögenswerte dem Unterlegenen erhalten. Die Frage ist nun, ob dem Unterlegenen geholfen werden kann, wenn der andere entgegen der vorher getroffenen Vereinbarung die Vollstreckung ernstlich betreibt, um sich zu bereichern.

1. Das Reichsgericht hat die Frage bejaht[180]).

a) Es sieht eine sittenwidrige, arglistige Handlung darin, daß der eine Teil entgegen der getroffenen Abmachung die Vollstreckung — entweder überhaupt oder zu seinen Gunsten — betreibt. Auf diese Arglist könne dann eine Vollstreckungsgegenklage[181]) oder eine Schadensersatzklage[182]) gestützt werden. Im ersten Prozeß habe der Einwand noch nicht erhoben werden können, da für die Wirksamkeit des zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrages der Erlaß des Urteils Voraussetzung gewesen sei.

b) Das Urteil dürfe daher von dem Obsiegenden garnicht oder nur entsprechend der Vereinbarung geltend gemacht werden. — Der Schadensersatz muß infolgedessen — das Reichsgericht hat diese Frage nicht behandelt — in der Herausgabe des Vollstreckungstitels und der Unterlassung der Zwangsvollstreckung bestehen.

2. a) Dieser Ansicht des Reichsgerichts gegenüber ist nochmals (vgl. auch S. 32 f. dieser Arbeit) hervorzuheben, daß der tatsächliche Grund für die Einrede die vor dem Prozeß getroffene Vereinbarung ist. Sie hätte im Laufe des Prozesses von dem Beklagten vorgebracht werden können und würde dann zur Abweisung der Klage geführt haben. Daß hierdurch Scheinprozesse unmöglich gemacht würden, wäre ein nur zu begrüßendes Ergebnis. Diese Prozesse, in denen der Richter, von beiden Parteien getäuscht, ein sachlich unrichtiges Urteil fällt und die meistens zum Schaden Dritter geführt werden, liegen gewiß nicht im Interesse der Rechtspflege[183]).

b) Das Reichsgericht sieht offenbar den dem Unterlegenen zugefügten Schaden in der Vollstreckung des „simulierten Judikats".

---

[180]) Vgl. RGZ. 36, 249 ff.; 46, 334 ff.; RG. in JW. 1901 S. 122 f.; siehe auch RG. in Warneyer, Rechtsprechg. 1914 S. 392 ff. Das RG. kommt hier zwar zu einer Ablehnung der Arglisteinrede, weil das zwischen den Parteien getroffene Abkommen — eine Unterhaltsregelung zur Erleichterung des Scheidungsprozesses — nichtig sei. Es betont jedoch, daß die Zulässigkeit der allgemeinen Arglisteinrede auch gegenüber rechtskräftig festgestellten Ansprüchen nicht gänzlich ausgeschlossen sei. — Die Entscheidung in Gruch.Beitr. Bd. 33 S. 916, die Wurzer (Iherings J. Bd. 65 S. 409) noch anführt, ist vom RG. später nicht aufrechterhalten worden (vgl. RG. in Warn.Rechtspr. 1914 S. 393).

[181]) RGZ. 46, 337.

[182]) RG. in JW. 1901 S. 122; RGZ. 36, 249 ff.

[183]) Siehe auch Hamburger, S. 92.

Das ist auch die einzige Möglichkeit, zu einer Schadensbegründung zu gelangen; denn durch das Urteil selbst kann der Unterlegene ja nicht geschädigt sein, weil es mit seinem Willen ergangen ist [184]). Wie vereinbart sich aber diese Ansicht mit dem von dem Reichsgericht aufgestellten Satz, daß demjenigen, der angehalten wird, eine ihm aus einem rechtskräftigen Urteil obliegende Verbindlichkeit zu erfüllen, kein Schaden zugefügt werde? Das simulierte Urteil ist doch auch eine rechtskräftige Entscheidung und hat dieselbe Geltungskraft wie jedes andere unrichtige Erkenntnis. Nach der materiell-rechtlichen Rechtskrafttheorie, der das Reichsgericht gerade beim erschlichenen Urteil folgt [185]), entsteht sogar bei dem Urteil des Scheinprozesses für den Obsiegenden ein Anspruch. Sieht man daher in der Vollstreckung eines unrichtigen Urteils keine Schadenzufügung, dann kann auch durch die Vollstreckung eines simulierten Urteils kein Schaden entstehen.

Es zeigt sich hier wieder, daß das Reichsgericht in der Frage des erschlichenen Urteils die von ihm selbst aufgestellten Grundsätze nicht beachtet und die einzelnen Fälle jeweils nach Billigkeitserwägungen entscheidet.

3. Will man mit dem Reichsgericht ein neues sittenwidriges Verhalten des Obsiegenden in der Vollstreckung und den Schaden ebenfalls in der Vollstreckung sehen, so müssen folgerichtig auch weitere Fälle der Vollstreckung unrichtiger Urteile vom Reichsgericht ebenso behandelt werden, nämlich

a) der Fall, in dem jemand ohne eine bestimmte unerlaubte Handlung zu begehen, ein obsiegendes Urteil über eine ihm — wie er bereits bei Klageerhebung wußte — nicht zustehende Forderung erwirkt hat und dieses Urteil nun vollstreckt. Hier ist wie bei dem Scheinprozeß das Urteil von der siegreichen Partei nicht durch unerlaubte Handlung herbeigeführt worden. Den Schaden erleidet der Unterlegene in beiden Fällen durch die Vollstreckung.

Das Reichsgericht wendet ein [186]), nach seiner Rechtsprechung liege in der Vollstreckung eines solchen unrichtigen Urteils keine Sittenwidrigkeit. Diese Ansicht des Reichsgerichts ist jedoch unrichtig; ebenso wie es sittenwidrig ist, das im Einverständnis mit dem Unterlegenen erwirkte Urteil entgegen der getroffenen Abmachung zu vollstrecken, ist es auch sittenwidrig, jemanden, dem keine Beweismittel zur Verfügung stehen, zu Unrecht verurteilen zu lassen und dieses Urteil zu vollstrecken.

---

[184]) Vgl. S. 8 dieser Arbeit.

[185]) RGZ. 75, 217. In anderen Entscheidungen vertritt das Reichsgericht gelegentlich die prozessuale Theorie. So RGZ. 84, 373; 94, 276; 125, 161.

[186]) RG. in Gruch. Beitr. Bd. 63 S. 316; s. auch RG. in Recht 1920 Nr. 2854; RG. in JW. 1931 S. 3112.

b) In gleicher Weise muß der Fall behandelt werden, in dem jemand gutgläubig ein obsiegendes rechtskräftiges Urteil erlangt, erst vor der Vollstreckung die Unrichtigkeit erkennt, es aber trotzdem vollstreckt. Schaden und Sittenwidrigkeit sind, wie in dem vorhergehenden Fall zu beurteilen [187]). Muß die Rechtskraft in den Fällen zurücktreten, in denen der Obsiegende das Urteil arglistig herbeigeführt hat, so muß sie es auch dann, „wenn jemand, der bisher in gutem Glauben war, nach Eintritt der Rechtskraft das Unberechtigte seines Anspruchs erkennt und gleichwohl die Vollstreckung betreibt." [188]).

V. Schließlich ist noch hervorzuheben, daß das Reichsgericht die Schadensersatzklage auch dann gewährt, wenn ein Wiederaufnahmegrund vorliegt und der Unterlegene — fahrlässig — die Fristen des § 586 ZPO. versäumt hat.

Wäre also in unserem Beispiel die L. innerhalb der Frist des § 586 Abs. 2 ZPO. wegen Meineides verurteilt worden und hätte B. aus Fahrlässigkeit nicht rechtzeitig die Restitutionsklage erhoben, so würde er doch nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts noch mit einer Schadenersatzklage gegen die L. durchdringen. Wenn einmal der Tatbestand des § 826 BGB. bei der Erwirkung eines rechtskräftig gewordenen Urteils gegeben sei, dann müsse die Schadenersatzklage auch dann zugelassen werden, „wenn das auf unrechtmäßige Weise erwirkte Urteil selbst noch durch rechtzeitige Anwendung prozessualer Rechtsbehelfe wie durch Wiederaufnahme des Verfahrens nach dem § 578 ff. ... zu beseitigen gewesen wäre." [189]).

1. a) Das Reichsgericht begründet diesen Standpunkt damit, daß die Schadensersatzklage kein Rechtsbehelf sei und mit den Rechtsbehelfen, insbesondere der Wiederaufnahme, in keinerlei Zusammenhang stehe. Durch die Schadenersatzklage solle nicht, wie durch die Wiederaufnahme, der Bestand des Urteils in Frage gestellt werden, es handle sich vielmehr darum, „eine Ausgleichung des eben durch diesen Bestand und dessen Rechtsfolgen verursachten Schadens herbeizuführen." [190]).

b) Allerdings könne in der Versäumung der Fristen für den Rechtsbehelf ein mitwirkendes Verschulden seitens des Geschädigten bei der Verursachung des Schadens gemäß § 254 BGB. gesehen werden. Da dieses Verschulden aber nur auf einer Fahrlässigkeit des Geschädigten beruhe, komme es gegenüber der Arglist des Obsiegenden nicht in Betracht [191]).

---

[187]) Ebenso RGSt. 34, 282 unten; Hölder, Iherings J. Bd. 51 S. 325.
[188]) Entwurf S. 272 unten f.
[189]) RGZ. 78, 393 unten f.
[190]) RGZ. 75, 216. Siehe auch RGZ. 46, 79 f.; 61, 362; 78, 393 sowie S. 38 ff. dieser Arbeit.
[191]) RGZ. 78, 394.

2. Die Begründung des Reichsgerichts ist nicht unbedingt überzeugend. Daß der Bestand des Urteils Voraussetzung der Schadenersatzklage ist und daß durch diese nur der durch den Bestand und die Rechtsfolgen des Urteils verursachte Schaden ausgeglichen werden soll, besagt nichts für die Verschiedenheit von Schadenersatzklage und Wiederaufnahme. Denn auch für die Wiederaufnahme ist Voraussetzung ein rechtskräftiges Urteil und ebenso erfordert die Ausgleichung des Schadens bei der Ersatzklage Beseitigung der Schadensursache, d. h. des Urteils und seiner Rechtsfolgen. Oertmann[192]) meint, durch die Schadenersatzklage werde das Urteil so „ausgehöhlt", daß nichts als „die leere Hülse" übrig bleibe.

Immerhin hat sich gerade an unserem Beispiel gezeigt, daß tatsächlich zwischen Wiederaufnahme und Schadenersatzklage ein gewisser Unterschied besteht. Das Reichsgericht handelt daher von seinem Standpunkt aus folgerichtig, wenn es die Schadenersatzklage neben der Wiederaufnahme und sonstigen Rechtsbehelfen zuläßt.

Zutreffend ist die Ablehnung des § 254 BGB. Nach der hier vertretenen Ansicht scheidet § 254 BGB. schon deshalb aus, weil er als ein Satz des materiellen Rechts nicht auf prozessuale Ereignisse angewendet werden darf. Das Reichsgericht, für dessen Ansicht eine solche Begründung selbstverständlich nicht tragbar wäre, weist aber auch mit Recht darauf hin, daß gegenüber der Arglist ein nur auf Fahrlässigkeit beruhendes Mitverschulden des Geschädigten bei der Schadensverursachung nicht in Betracht komme[193]).

3. a) Den Fall, daß die Schadenersatzklage angestrengt wird, obwohl eine Wiederaufnahme des Verfahrens noch zulässig wäre, hat das Reichsgericht bisher nicht entschieden. Es hat diese Frage in der Entscheidung RGZ. 75, 216, ausdrücklich offen gelassen, aber nicht verneint. Vom Standpunkt des Reichsgerichts aus ist auch eine Verneinung unmöglich.

Das Reichsgericht hält die Schadenersatzklage für zulässig, obgleich die Erhebung der Restitutionsklage für den Geschädigten möglich gewesen wäre. Es begründet dies mit der völligen Verschiedenheit von Wiederaufnahme und Schadenersatzklage. Warum sollten aber zwei voneinander verschiedene Klagen nicht auch nebeneinander zulässig sein?

Kitzinger[194]) meint, es fehle, selbst wenn man dem Reichsgericht folgen wolle, am Rechtsschutzbedürfnis für die Schadenersatzklage. Die Ersatzklage sei dem Kläger verwehrt, weil ihm in der Restitutions-

[192]) ArchbürgR. Bd. 42 S. 15; siehe auch Hellwig, Recht 1910 S. 726; Schultz, Rechtsgang Bd. I S. 356.

[193]) RGRK. S. 587 § 826, 7.

[194]) JZP. Bd. 52, S. 11 f.; ebenso Graszynski S. 64 ff.

klage ein „einfacherer und billigerer Weg“ offenstehe. Außerdem: „wo die prozessualen Normen, insbesondere im Laufe eines Verfahrens oder im Anschluß an ein abgeschlossenes Verfahren zur Befriedigung des Rechtsschutzbedürfnisses einen besonderen Weg anweisen, wie hier die Wiederaufnahme des Verfahrens als außerordentliches Rechtsmittel“, sei „damit grundsätzlich der allgemeine Weg der Klage versperrt“. Lex specialis derogat legi generali.

Kitzinger übersieht, daß beide Gründe mit der Ansicht des Reichsgerichts nicht vereinbar sind. Am Rechtsschutzbedürfnis für die Schadenersatzklage fehlt es nur dann, wenn der Kläger auf dem „einfacheren und billigeren Wege“ der Restitutionsklage zu demselben Ziel gelangen würde [195]). Das aber bestreitet das Reichsgericht. Ebenso erkennt das Reichsgericht die Vorschriften über die Wiederaufnahme nicht als leges speciales an. Wären sie das, so würde durch sie die Schadenersatzklage überhaupt ausgeschlossen werden. Die Kraft einer Sonderbestimmung zeigt sich ja gerade darin, daß sie die allgemeine Norm in den betreffenden Fällen von der Anwendung für immer ausschließt.

Das Reichsgericht muß daher die Schadenersatzklage auch neben der Wiederaufnahmeklage zulassen [196]).

b) Die vom Standpunkt des Reichsgerichts aus folgerichtige Zulassung der Schadenersatzklage neben der Wiederaufnahme und trotz fahrlässigen Versäumens der für die Wiederaufnahme bestimmten Fristen zeigt deutlich, welche Folgen die Uebertragung von Sätzen des materiellen Rechts auf das Prozeßrecht hat.

Die Wiederaufnahme des Verfahrens ist an bestimmte kurze Fristen geknüpft, um durch die endgültige Beseitigung von Rechtsstreitigkeiten die Rechtssicherheit zu fördern. Einen Monat nach Kenntnis des Anfechtungsgrundes ist die Restitutionsklage zu erheben (§ 586 ZPO.). Der Schadenersatzanspruch verjährt erst drei Jahre nach Kenntnis des Schadens und des Ersatzpflichtigen (§ 852 BGB.). Fünf Jahre nach der Rechtskraft ist eine Wiederaufnahme überhaupt ausgeschlossen; der Anspruch auf Ersatz des Schadens verjährt möglicherweise erst nach 30 Jahren (§ 586 ZPO., § 852 BGB.). Durch diese erheblich längeren Fristen wird die Schadensersatzklage, obwohl sie nur neben die Wiederaufnahme gestellt werden soll, über die Restitutionsklage gestellt.

---

195) Ob der Weg der Restitutionsklage tatsächlich der einfachere ist, erscheint mir fraglich. Bresch (Grünh. Z. Bd. 38 S. 706 f.) meint, daß die Wiederaufnahme an schwierigere Voraussetzungen als die Schadenersatzklage geknüpft sei. Man gelange daher, wenn die Schadensersatzklage nicht neben der Restitutionsklage zulässig sei, zu dem „höchst merkwürdigen Resultat“, daß ein rechtskräftiges Urteil nach Ablauf der Restitutionsfristen einem Angriff leichter ausgesetzt sei als früher.

196) Für Zulassung der Schadenersatzklage neben der Wiederaufnahme auch Düringer-Hachenburg, Komm. z. HGB. Bd. 4, S. 105 f., Anm. 121.

Nach dem Entwurf soll in § 546 Ziff. 6 d. E. ein neuer Wiederaufnahmegrund eingeführt werden. Die Wiederaufnahme soll auch dann zulässig sein, „wenn eine Partei die Rechtskraft eines Urteils durch arglistige Täuschung erschlichen hat.“ Außerdem soll die Erhebung der Restitutionsklage erst nach Ablauf von 10 Jahren unstatthaft sein. (§ 552 d. E.).

Trotz dieser Bestimmungen müßte nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts die Schadenersatzklage auch weiterhin zulässig sein. Ist sie jetzt neben der Restitutionsklage möglich, so ist kein Grund einzusehen, warum sie später unzulässig sein soll, auch wenn die Restitutionsgründe vermehrt werden; es sei denn, daß das Reichsgericht die Unhaltbarkeit der bisher von ihm vertretenen Ansicht erkennt.

F. Schluß.

Das Ergebnis der bisherigen Ausführungen ist, daß man gegen ein rechtskräftiges Urteil nur mit den in der Zivilprozeßordnung vorgesehenen Rechtsbehelfen vorgehen kann. Andere Möglichkeiten, insbesondere die Schadenersatzklage und die Kondiktion, sind nicht gegeben, gleichgültig, wie das Urteil zustandegekommen ist und ohne Rücksicht auf seine sachliche Richtigkeit. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts ist unhaltbar und führt bei folgerichtiger Anwendung zu völliger Beseitigung der Rechtskraftwirkungen bei dem unrichtigen Urteil.

Eine Stellungnahme dazu, ob das Ergebnis wünschenswert ist oder nicht, ist mit Absicht vermieden worden. Auch diese Weise ist das Problem nicht zu lösen. Man kann dafür eintreten, daß „nicht Gaunerei, gestützt auf formelles Recht, zum Siege kommen" soll[197]. Aber auch „die Staatsnotwendigkeit, der die Rechtskraft entspringt und die unvermeidlich ihre Opfer fordert"[198], kann man in den Vordergrund stellen. Solange das Gesetz den Richter bindet und nicht nach allgemeinen Billigkeitserwägungen geurteilt werden darf, sind sämtliche Streitfragen streng nach dem Gesetz zu entscheiden. Stellt sich dabei heraus, daß das geltende Recht den Anforderungen der Zeit nicht entspricht, so soll es geändert, aber nicht umgangen werden.

Es ist daher zu begrüßen, daß der Entwurf die Gründe für die Wiederaufnahme vermehrt hat. Die betreffende Bestimmung wird aber nur dann zur Vervollkommnung und Bereicherung des Rechtslebens dienen können, wenn sich vorher die Erkenntnis durchgesetzt hat, daß bei dem rechtskräftigen Urteil, auch dem erschlichenen, eine Schadenersatzklage unzulässig und unvereinbar mit dem geltenden Recht ist.

---

197) Dernburg, DJZ. 1905 S. 470.
198) Stein-Jonas S. 942 § 322, IX 2.

Lebenslauf.

Ich bin geboren am 24. Juli 1909 in Breslau als Sohn des Kaufmann Martin Herrnstadt und seiner Ehefrau Margarete geb. Müller. Nach dreijähriger Vorschulzeit trat ich Ostern 1918 in das humanistische Johannes-Gymnasium in Breslau ein. Im März 1927 bestand ich an derselben Lehranstalt die Reifeprüfung.

Sodann studierte ich 6 Semester an den Universitäten Berlin, Breslau und Freiburg die Rechtswissenschaften. Am 29. Juli 1930 bestand ich an dem Oberlandesgericht zu Breslau das Referendarexamen. Nach 2½jährigen Vorbereitungsdienst wurde ich Anfang September 1933 als Nichtarier im Sinne der geltenden Gesetze entlassen.